



Centro Universitário de Brasília - UNICEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

DÉBORAH STEPHANNY BATISTA MESQUITA

**LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA
DA AÇÃO PENAL A PARTIR DA ADI 4424**

Brasília
2013

DÉBORAH STEPHANNY BATISTA MESQUITA

**LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA
DA AÇÃO PENAL A PARTIR DA ADI 4424**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Mestre José Carlos Veloso Filho

Brasília

2013

DÉBORAH STEPHANNY BATISTA MESQUITA

**LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA
DA AÇÃO PENAL A PARTIR DA ADI 4424**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em Direito pela Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais do Centro Universitário
de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Mestre José Carlos
Velloso Filho

Brasília, de 2013.

Banca Examinadora

Prof. Mestre José Carlos Velloso Filho

Orientador

Prof. Examinador

Prof. Examinador

Brasília

2013

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus, acima de tudo, sem o qual nada seria possível. Aos meus pais, por terem me proporcionado essa oportunidade, em especial a minha mãe pelo carinho e incentivo que recebi em todos os momentos da minha vida. Ao meu irmão, Hugo, pelo apoio e descontração. Ao meu namorado, Leonardo, pelo amor e compreensão de sempre. Por fim, agradeço a todos os meus familiares e amigos que de alguma forma me auxiliaram, estimulando e proferindo uma palavra amiga.

“Reconhecer a condição hipossuficiente da mulher vítima de violência doméstica e/ou familiar não implica invalidar sua capacidade de reger a própria vida e administrar os próprios conflitos. Trata-se de garantir intervenção estatal positiva, voltada à sua proteção e não à sua tutela”

(Leda Maria Hermann)

RESUMO

O presente trabalho monográfico versa sobre a questão da natureza da ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometida contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, sob a égide da Lei 11.340/2006, diante da nova decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 4424 que conferiu interpretação conforme ao Texto Constitucional aos artigos 12, I, 16 e 41 da Lei supracitada. O plenário decidiu que nos crimes de lesão corporal leve perpetrados contra a mulher no âmbito das relações domésticas não se processa mediante ação penal pública condicionada à representação, mas mediante ação penal pública incondicionada. Sob um enfoque jurídico-dogmático objetiva-se analisar os argumentos favoráveis e contrários a essa decisão e se a intervenção do Estado por meio da ação penal pública incondicionada é a hipótese mais adequada pra se processar, punir e prevenir os crimes de lesão corporal leve.

Palavras-Chave: Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei Maria da Penha. Supremo Tribunal Federal. Lesão corporal leve. Ação penal pública incondicionada. ADI 4424.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. A LEI MARIA DA PENHA.....	12
1.1. Contextualização da violência doméstica.....	12
1.1.1. Origem da Lei 11.340/2006.....	12
1.1.2. Inovação.....	16
1.1.3. Objetivo	18
1.1.4. Abrangência	20
1.2. Aspectos gerais da violência doméstica: conceituação.....	20
1.2.1. Unidade doméstica.....	20
1.2.2. Família.....	21
1.2.3. Violência de gênero	22
1.2.4. Violência doméstica.....	23
1.2.5. Ciclo de violência.....	25
1.2.6. Formas de violência.....	26
1.2.6.1. Física.....	27
1.2.6.2. Psicológica	28
1.2.6.3. Sexual	29
1.2.6.4. Patrimonial	30
1.2.6.5. Moral	31
1.2.7. Vítima e agressor	31
1.3. Competência	33
1.4. Inaplicabilidade da Lei 9.099/1995.....	34
2. A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADI 4424	37
2.1. Da propositura da ação	38
2.2. Do voto do Ministro Relator Marco Aurélio.....	39
2.3. Do voto divergente (à época) Ministro Presidente Cezar Peluso	44
2.4. Alterações promovidas pela decisão da ADI – 4.424	46

3. DO CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE PERPETRADO CONTRA A MULHER NO DOMÍNIO DOMÉSTICO E FAMILIAR	48
3.1. A natureza incondicional da ação penal pública nos casos de lesão corporal leve praticada contra a mulher.....	48
3.2. Da (in) constitucionalidade da decisão da ADI-4424.....	51
3.2.1. Do posicionamento jurídico e doutrinário favorável à decisão do STF	51
3.2.2. Do posicionamento jurídico e doutrinário contrário à decisão do STF	57
3.3. O avanço jurídico operado pela incondicionalidade da ação penal.....	60
 CONCLUSÃO	 63
 REFERÊNCIAS.....	 66

INTRODUÇÃO

Editada no dia 07 de agosto de 2006, a partir da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, a Lei 11.340/06, introduziu mecanismos próprios e específicos no ordenamento jurídico brasileiro para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. O legislador infraconstitucional trouxe modificações importantes referentes à pena, à competência para julgamento, bem como à natureza jurídica da ação penal nos crimes de lesão corporal caracterizado como violência doméstica.

Antes da criação da Lei 11.340/2006 os crimes de violência domiciliar eram resolvidos nos juizados especiais, por serem considerados de menor potencial ofensivo, proporcionando um rito mais célere, no entanto nada eficaz, pois ao invés dos agressores serem punidos severamente, eram celebrados acordos, ensejando simples composição de danos, propostos pelo próprio juízo que, se aceito, não implicava em reincidência, não constava na certidão de antecedentes e tão pouco gerava efeitos civis; se não aceito, a vítima tinha o direito de representar, na presença do agressor e, o Ministério Público podia transacionar a aplicação de multa ou restrição de direitos, o que não intimidava o autor a cometer novos delitos, mas que intimidava a vítima a realizar futuras denúncias, se necessário fosse, uma vez que rapidamente o agressor poderia retornar ao seio familiar e, muitas vezes ressentido, com a simples denúncia ou com a pena aplicada, o que gerava insegurança aos entes familiares criando assim um ambiente de instabilidade emocional, normalmente suportado pela instabilidade financeira da vítima que tolerava os abusos do agressor por necessidade econômica e de criação dos filhos, gerando assim um ciclo de violência contínuo.

Diante da ineficácia dos procedimentos legais adotados, houve a necessidade de criar uma lei que melhor assegurasse a dignidade das mulheres. A criação da Lei Maria da Penha tem por objetivo principal erradicar as diversas formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, não se limitando apenas à agressão física, mas estendendo-se à violência psicológica, sexual, patrimonial, moral, na finalidade de esgotar as espécies de violência que possam ser praticadas contra a mulher, na tentativa de tornar mais severa a punição contra a violência no âmbito doméstico, familiar e intrafamiliar, coibindo e prevenindo a violência domiciliar, assegurando à

mulher sua autodeterminação e resguardando a sua saúde, física, psíquica e moral, através de medidas protetivas de urgência que obriguem o agressor a cumpri-las, dessa forma sendo mais eficaz e encorajando as vítimas a não se calarem, diante das agressões, fazendo a denúncia contra o autor da agressão.

Apesar da Lei Maria da Penha ter sido criada em 2006, em fevereiro de 2012 houve uma modificação na lei de relevante valor social, que mais uma vez trouxe à tona a temática da violência doméstica, uma vez que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que o crime de lesão corporal leve perpetrado contra a mulher no âmbito de suas relações domésticas e familiares se processa mediante ação penal pública incondicionada.

Essa alteração se deu devido ao ingresso de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4.424, ajuizada pelo Procurador-Geral da República para que fosse dada a interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, inciso I, 16 e 41 da Lei 11.340/06. O Supremo Tribunal Federal por maioria de votos, vencido o ministro Cezar Peluso, julgou a ação procedente determinando que a partir daquele momento a ação para processar os crimes de lesão corporal leve praticado contra a mulher no âmbito de suas relações afetivas deixaria de ser condicionada à representação, e passaria a ter natureza de ação pública incondicionada, devendo o Estado proteger a vítima quando ela se mostrasse incapaz de fazê-lo, sendo assim, o Ministério Público passaria a ter prerrogativa de autuar, não podendo a vítima renunciar, fato que muitas vezes ocorria em virtude da dependência emocional, física, psíquica ou ameaças do agressor.

O presente trabalho monográfico tem por objetivo analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal ao julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424, no que tange aos possíveis efeitos que podem ser gerados em relação à mulher vítima de violência doméstica e a sua família pela interpretação constitucional que foi dada aos artigos 12, inciso I, 16 e 41 da Lei 11.340/06 que determina que as lesões corporais leves deixem de ter natureza de ação condicionada à representação e passem a ser de natureza pública incondicionada.

Sendo assim, o primeiro capítulo aborda a Lei Maria da Penha de um modo geral, em sua totalidade, discorrendo acerca dos motivos que levaram o legislador a criar uma lei em prol da defesa da mulher, analisando seu contexto

histórico, objetivo, abrangência, inovações, bem como se faz uma análise dos aspectos gerais da violência doméstica.

No segundo capítulo, atentou-se a Decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424, proposta pelo Procurador-Geral da República. Faz-se uma análise sobre os motivos que levaram a interposição da ADI 4.424 aprecia-se o voto do Ministro Relator Marco Aurélio, que julgou a ação procedente e o voto do (à época) Ministro Presidente Cezar Peluso, único a divergir da corte, entendendo ser a ação improcedente, estuda-se, também as alterações advindas dessa decisão.

Por fim, o terceiro capítulo trata da natureza da ação penal nos crime de lesão corporal leve praticado contra a mulher no âmbito de suas relações, analisando para tanto os argumentos favoráveis e contrários à decisão do Supremo Tribunal Federal ao julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424, verifica-se a possibilidade de que a ação pública incondicionada como meio de se processar os crimes de lesão corporal leve sob a égide da Lei Maria da Penha possa ser um avanço jurídico.

Em síntese, neste trabalho monográfico propõe-se uma reflexão acerca dos efeitos oriundos da Decisão do Supremo Tribunal Federal ao julgar procedente a ADI 4.424.

1. A LEI MARIA DA PENHA

1.1. Contextualização da violência doméstica

A Lei Maria da Penha foi criada a partir da intervenção de diversas ONG's, movimentos feministas e órgãos internacionais, junto ao Brasil, uma vez que a violência doméstica crescia em proporções alarmantes e a penalização dos agressores era insuficiente para eliminá-la.¹ A criação dessa lei encorajou denúncias e garantiu meios protetivos mais eficazes para as agredidas, tendo como consequência a punição do indivíduo causador da lesão ou do trauma.

1.1.1. Origem da Lei 11.340/2006

A Lei 11.340/2006, em vigor a partir de 22 de setembro de 2006 leva o nome de Lei Maria da Penha, em homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes, cearense que fora agredida pelo marido durante seis anos e a punição do agressor só ocorreu dezenove anos e seis meses após os fatos, levando-a a denunciar a excessiva demora aos organismos internacionais e nacionais.²

O caso Maria da Penha Fernandes foi exemplo da capacidade de organizações de direitos humanos e feministas levarem para alçada internacional da Organização dos Estados Americanos – OEA a denúncia de violação de direitos humanos.³ A história teve tamanha repercussão que, Organizações Internacionais apresentaram denúncia contra o Brasil condenando-o ao pagamento de uma indenização à Maria da Penha, responsabilizando-o por negligência e omissão em relação à violência doméstica contra a mulher e, ainda recebeu recomendações para desburocratizar os procedimentos judiciais contra a violência doméstica, visando à celeridade, à eficiência e eficácia na resolução destes conflitos.⁴

¹ MENEGHEL, Stela Nazareth. *Rotas críticas mulheres enfrentando a violência*. São Leopoldo: Unisinos, 2007. p. 131.

² MENEGHEL, Stela Nazareth. *Rotas críticas mulheres enfrentando a violência*. São Leopoldo: Unisinos, 2007. p. 135

³ CAMPOS, Carmen Hein. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 16.

⁴ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 14.

Até o advento da Lei 11.340/2006, os casos de violência doméstica contra a mulher, que na sua grande maioria se traduziam nos crimes de lesão corporal leve e de ameaça, tinham difícil enquadramento penal, pois no judiciário esses casos eram encaminhados para os Juizados especiais cíveis e criminais – JEC e JECRIM, instituídos pela Lei 9.099/1995, que tinham competência para julgar os crimes de menor potencial ofensivo, sendo esses considerados como tal.⁵

A Lei 9.099/1995 foi considerada revolucionária porque inovou profundamente o ordenamento jurídico penal, ao permitir a adoção de um modelo de justiça penal célere, consensual e despenalizador para o processamento, julgando a execução de infrações penais de menor potencial ofensivo, adotando para tal o rito sumaríssimo, bem como os institutos despenalizadores da composição civil, da transação penal, da suspensão condicional do processo, e até mesmo a exigência de representação para a ação penal concernentes aos crimes de lesões corporais leves e culposas,⁶ que, segundo Ada Pellegrini⁷, bem como para Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini,⁸ também é uma medida despenalizadora, ao passo que é condição para que a ação penal seja intentada pelo Ministério Público e, por isso, constitui um obstáculo ao direito estatal de punir.

Nos balanços dos efeitos da aplicação da Lei 9.099/95 sobre as mulheres, diversos grupos feministas e instituições que atuavam no atendimento a vítimas de violência doméstica constataram uma impunidade que favorecia aos agressores. Cerca de 70% dos casos que chegavam aos juizados especiais tinham como autoras mulheres vítimas de violência doméstica. Além disso, 90% desses casos terminavam em arquivamento nas audiências de conciliação sem que as mulheres encontrassem uma resposta efetiva do poder público à violência sofrida. Nos poucos casos em que ocorria a punição do agressor, este era geralmente condenado a entregar uma cesta básica a alguma instituição filantrópica.⁹

⁵ CAMPOS, Carmen Hein. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 41.

⁶ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 23.

⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 33-45.

⁸ GOMES, Flávio Luiz; BIANCHINI, Alice. Lei da Violência contra a mulher: inaplicabilidade da lei dos Juizados Criminais. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília: Consulex. Ano 10, n. 235, 31 out. 2006, p. 58.

⁹ CAMPOS, Carmen Hein. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 42.

Em razão da violência doméstica perpetrada contra a mulher ser considerada um crime de menor potencial ofensivo, bem como o fato de se dispensar o mesmo tratamento concedido a outros crimes considerados de menor gravidade lesiva, tais como brigas de vizinho e acidentes de trânsito, dentre outros, fez com que a Lei dos Juizados Especiais fosse bastante criticada, tanto pela sociedade civil, bem como por doutrinadores e juristas,¹⁰ os quais entendiam que a impunidade e a baixa repressão aos agressores levaram a banalização da violência doméstica.

Para a autora Leda Hermann, a violência doméstica gera traumas e sofrimentos a todos os envolvidos no conflito, e, portanto, merece um tratamento diferenciado e específico por parte do sistema legal, que ofereça respostas satisfatórias, que traga medidas que atendam aos interesses e necessidades das vítimas, que envolva não só os agentes formais: Polícia, Judiciário, Ministério Público; como também os informais: segmentos da sociedade civil.¹¹

Insta salientar que o Relatório Nacional Brasileiro enviado em 2004 pelo Governo ao Comitê para Eliminação da Discriminação contra a Mulher da CEDAW, esclarece que no decorrer dos anos foi constatado que pelo fato dos casos de violência doméstica ser de competência dos Juizados Especiais Criminais, os autores das agressões quase sempre saíam impunes, uma vez que quando condenados eram obrigados a pagar apenas uma cesta básica ou prestar serviço à comunidade, situação que levou a banalização da violência doméstica,¹² pois as penas aplicadas não intimidavam o autor a cometer novos delitos, mas intimidava a vítima de fazer futuras denúncias, se necessário fosse.

De modo que, após mobilização e forte pressão de entidades feministas, o Poder Legislativo resolveu adotar mais uma medida com o intuito de coibir a alta incidência de violência doméstica, alterando por duas vezes a Lei dos Juizados Especiais, a primeira alteração deu-se com a entrada em vigor da Lei nº

¹⁰ Dentre vários doutrinadores que consideraram a aplicação dos mecanismos dos Juizados Criminais inadequada para o processamento dos casos de violência doméstica contra a mulher, podem-se citar: a desembargadora do Rio grande do Sul, Maria Berenice Dias, em DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre justiça e os crimes contra as mulheres*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004, p. 63-67. A Promotora de Justiça do MPDFT, Juliana Santilli, em: SANTILLI, Juliana. *Violência doméstica*. Correio Braziliense. Brasília, 5 nov. 2001. p. 2.

¹¹ HERMANN, Leda Maria. *Violência doméstica e os juizados especiais criminais: a dor que a Lei esqueceu*. 2. ed. São Paulo: Servanda, 2004. p. 225-227.

¹² PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. *Participação do Brasil na 29ª Sessão do Comitê para eliminação da discriminação contra a mulher*. Brasília: CEDAW, 2004.

10.455/2002 que criou uma medida cautelar de natureza penal admitindo que o juiz decretasse o afastamento do agressor do lar conjugal na hipótese de violência doméstica;¹³ a segunda foi com o advento da Lei nº 10.886/04, que acrescentou os parágrafos 9º e 10º ao art. 129 do Código Penal, criando um subtipo à lesão corporal leve, decorrente de violência doméstica,¹⁴ aumentando a pena mínima de 3 meses para 6 meses de detenção; a pena máxima foi mantida em 1 (um) ano.

Essa última alteração, segundo os criminalistas Damásio de Jesus¹⁵ e Luiz Flávio Gomes¹⁶ foi “uma medida legislativa praticamente inócua”, uma lei que permaneceu “na vala comum do Direito Penal puramente simbólico”. Ressaltam que a mudança legislativa não foi de grande relevância, pois embora o legislador tenha tido a intenção de tornar mais severa a punição da violência praticada contra a mulher aumentando a pena mínima para 6 meses a pena máxima permaneceu em 1 ano, logo essa modalidade mais gravosa continuou sendo considerada crime de menor potencial ofensivo, e conseqüentemente continuou a ser processada pelo rito da Lei 9.099/1995. Salientam, ainda, que o aumento da pena mínima não promoveu nenhuma alteração na situação do réu, haja vista que o mesmo fazia jus às benesses concedidas pela Lei dos Juizados Especiais tendo direito à transação penal, à suspensão condicional do processo e a conversão da pena em restritivas de direito.

Em virtude desses avanços legais tímidos, a necessidade de uma legislação mais específica persistia. Ocasão em que março de 2002, um Consórcio de Organizações Não-Governamentais Feministas encaminhou uma proposta de anteprojeto de lei para subsidiar as discussões do Grupo de Trabalho Interministerial instituído com o objetivo de elaborar projeto de medida legislativa para combater a violência doméstica e familiar contra a mulher.¹⁷

¹³ HERMANN, Leda Maria. *Violência Doméstica e os Juizados especiais criminais. A dor que a lei esqueceu*. 2. ed. Campinas: Servanda, 2004. p. 92.

¹⁴ HERMANN, Leda Maria. *Violência Doméstica e os Juizados especiais criminais. A dor que a lei esqueceu*. 2. ed. Campinas: Servanda, 2004. p. 96.

¹⁵ JESUS, Damásio. *Violência contra a mulher*. Correio Braziliense, Brasília Caderno Direito e Justiça, 8 maio 2006. p. 1.

¹⁶ GOMES, Flávio Luiz. Violência doméstica: mais uma lei puramente simbólica. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre: Síntese. Ano 5, v. 05, n. 27, p 7-8, ago./set. 2004.

¹⁷ CAMPOS, Carmen Hein. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 42 - 46.

Esse anteprojeto resultou no Projeto de Lei 4.559/04, elaborado pelo Grupo de Trabalho Interministerial. Ao Projeto de Lei 4.559/04, o Legislativo apresentou Substitutivo com alterações ratificadas pelo governo, e, este Substitutivo, recebeu votação unânime em todas as instâncias da Câmara dos Deputados e Senado Federal. O Projeto de Lei 4.559/05 deu origem ao Projeto de Lei de Conversão nº 37/2006 e este, deu origem à Lei nº 11.340/06,¹⁸ com o nome de Lei Maria da Penha que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

1.1.2. Inovação

A Lei Maria da Penha foi responsável pela introdução de diversas modificações e inovações legislativas que interferem no direito civil, penal e processual penal.¹⁹ A lei que é composta por 46 artigos chama atenção para o fato de que se pode perceber, ao longo de todos estes artigos, a preocupação do legislador não apenas com a repressão penal, mas principalmente com a questão da prevenção da violência doméstica praticada contra a mulher.²⁰

Nesse sentido, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto afirmam que com a entrada e vigor da Lei Maria da Penha “a ofendida passou a contar com precioso estatuto, não somente de caráter repressivo, mas, sobretudo, preventivo e assistencial, criando mecanismos aptos a coibir essa modalidade de agressão”,²¹ uma vez que a valorização dos direitos humanos e o problema da violência praticada contra a mulher no âmbito de suas relações passaram a ser um tema abordado em campanhas educativas voltadas para a sociedade em geral.²²

¹⁸ CAMPOS, Carmen Hein. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 47 - 55

¹⁹ KNIPPEL, Edson Luz e NOGUEIRA, Maria Carolina de Assis. *Violência Doméstica a Lei Maria da Penha e as Normas de Direitos Humanos no Plano Internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010. p. 137.

²⁰ JAIME, Silena. Violência doméstica: a prevenção como caminho. *Jus Navigandi*, Teresina. Ano 10, n. 1.182, 26 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8972>>. Acesso em: 27 out. 2012.

²¹ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 20.

²² JAIME, Silena. Violência doméstica: a prevenção como caminho. *Jus Navigandi*, Teresina. Ano 10, n. 1.182, 26 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8972>>. Acesso em: 20 out. 2012.

Dentre as inúmeras inovações vale destacar que a violência contra a mulher deixa de ser tratada como uma infração de menor potencial ofensivo e passa a ser tratada como uma violação a direitos humanos.²³

As condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar passam a ser levadas em consideração o que ocasiona a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – JVD FM, com competência civil e penal, bem como atendimento policial especializado para as mulheres, em especial nas Delegacias de Atendimento à Mulher.²⁴

São inseridas no ordenamento jurídico, por intermédio da nova lei de combate a violência doméstica e familiar, medidas protetivas de urgência, as quais, consistem em meios de tutela que devem ser empregados toda vez que a mulher sofrer algum tipo de violência que justifique a tomada de medida drástica de modo emergencial, podendo, tais medidas, recair tanto sobre o agressor, quanto sobre a vítima.²⁵

As medidas protetivas de urgência são concedidas a vítima toda vez que sua integridade física ou psicológica e sua vida estiverem ameaçadas, assim como para a proteção de seus familiares e de seu patrimônio, conforme disposição dos artigos 18 a 23 da lei em comento; já em relação ao acusado são aplicadas as medidas cautelares, as quais prevêm a suspensão do porte de armas; a possibilidade de prisão em flagrante dos agressores e de decretação da prisão preventiva, nos casos de maior gravidade, bem como para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.²⁶

Com a criação da Lei 11.340/2006 o legislador incluiu uma nova agravante genérica prevista no artigo 61, II, “h”, do Código Penal, quando o crime for praticado com violência contra a mulher, nos termos definidos pela Lei Maria da Penha.²⁷ Ademais, no tocante às sanções penais fica proibida a aplicação de pena pecuniária,

²³ CAMPOS, Carmen Hein. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 113

²⁴ CAMPOS, Carmen Hein. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 113

²⁵ KNIPPEL, Edson Luz e NOGUEIRA, Maria Carolina de Assis. *Violência Doméstica a Lei Maria da Penha e as Normas de Direitos Humanos no Plano Internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010. p. 140.

²⁶ SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 187.

²⁷ KNIPPEL, Edson Luz e NOGUEIRA, Maria Carolina de Assis. *Violência Doméstica a Lei Maria da Penha e a; Normas de Direitos Humanos no Plano Internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010. p. 139.

multa ou entrega de cesta básica, também, passa a ser cabível a decretação da prisão preventiva do agressor.

Por fim, a nova lei de combate a violência doméstica contra a mulher altera a Lei de Execução Penal para permitir, que o juiz determine o comparecimento obrigatório do agressor a programas de reeducação e recuperação, nos casos de aplicação de pena alternativa de limitação de final de semana.²⁸

Dessa forma a Lei Maria da Penha estabelece uma harmonização com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a mulher de Belém do Pará, ampliando o conceito de violência contra a mulher compreendendo a violência como qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause sofrimento físico, sexual, psicológico, dano moral ou patrimonial, que ocorra no âmbito da unidade doméstica ou em qualquer relação íntima de afeto.²⁹

1.1.3. Objetivo

O objetivo da Lei 11.340/2006 é expresso em seu artigo 1º, e também em seu preâmbulo que assim dispõe:

Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil.³⁰

A lei fundamenta-se, portanto, nas normas consagradas nas Convenções internacionais ratificadas e integradas à legislação Brasileira e na Constituição

²⁸ KNIPPEL, Edson Luz e NOGUEIRA, Maria Carolina de Assis. *Violência Doméstica a Lei Maria da Penha e as Normas de Direitos Humanos no Plano Internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010. p. 141.

²⁹ CAMPOS, Carmen Hein. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 114.

³⁰ BRASIL. Lei nº 11.340/2006, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 11 out. 2012.

Federal,³¹ a qual estabelece em seu artigo 226 §8º o dever estatal de proteção à família.

“O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.³²

Verifica-se, dessa redação, um verdadeiro mandamento constitucional destinado a coibir a violência no âmbito domiciliar³³, nesse contexto, a lei, ao criar mecanismos para coibir a violência contra as mulheres no âmbito doméstico e familiar projeta a aplicabilidade da norma constitucional resguardando os direitos fundamentais à igualdade, à liberdade e à segurança derivados do princípio da dignidade da pessoa humana.³⁴

No que tange ao aspecto objetivo, a lei visa combater fatos ocorridos no âmbito doméstico e familiar, ao passo, que no contexto subjetivo visa proteger a mulher contra os atos de violência praticados por homens ou mulheres com os quais ela conviva ou tenha convivido em uma relação marital ou de afetividade, ou ainda por qualquer pessoa com a qual conviva no âmbito doméstico³⁵, incluindo também, quem tem ou haja tido relação de intimidade, não havendo em relação a essas pessoas a exigência de que a violência tenha ocorrido no âmbito físico-espacial do lugar da convivência, podendo acontecer em qualquer ambiente.³⁶

No que tange ao princípio de igualdade entre homem e mulher estabelecidos no artigo 5º da Constituição, o autor Sérgio Ricardo de Souza, esclarece que esse princípio não proíbe, e, ao contrário, impõe que o legislador leve em conta a necessidade e conveniência de dar um tratamento diferenciado para viabilizar a efetiva realização dos valores de justiça e igualdade que o constituinte consagrou no

³¹ CAMPOS, Carmen Hein. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 175.

³² BRASIL. Constituição 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2012.

³³ CONTI, José Maurício. *Violência doméstica. Proposta para a elaboração de lei própria e criação de varas especializadas*. *Jus Navigandi*. Teresina. Ano 6, n. 55, mar. 2002.

³⁴ CAMPOS, Carmen Hein. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 175.

³⁵ SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 35.

³⁶ SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p. 36 e 37.

preâmbulo da carta política,³⁷ e o advento da lei 11.340/2006 cumpre esse papel ao prever ações afirmativas em favor da mulher vítima de violência doméstica e familiar.

1.1.4. Abrangência

A nova lei subsidia-se na Constituição Federal em seu artigo 226, § 8º e na Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher e na Convenção Interamericana para Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

O preâmbulo da Lei sob comento e o seu artigo 1º deixam expressos que ela se destina a “coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher”, também, “dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar”. Portanto, resta comprovado que a opção do legislador ao criar a lei, foi coibir a infame e reiterada prática de violência contra a mulher no âmbito familiar, não levando em conta o sexo do agressor, bastando apenas que este mantenha o exigido vínculo afetivo.³⁸ A Lei não abrange à violência da mulher contra o homem, já que em relação a esta modalidade o tratamento legal é o geral, incidindo as regras de competência previstas no Código de Processo Penal.

1.2. Aspectos Gerais da Violência Doméstica: conceituação

1.2.1. Unidade Doméstica

Ao reconhecer a violência doméstica o legislador preocupou-se em identificar seu campo de abrangência, assim o artigo 5º, inciso I define a unidade doméstica como o “espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas”.³⁹ A expressão unidade doméstica deve

³⁷ SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 38.

³⁸ SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 34 e 35.

³⁹ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 42.

ser entendida no sentido de que a conduta foi praticada em razão dessa unidade da qual a vítima faz parte.⁴⁰

Ainda, inclui-se no conceito de unidade doméstica a convivência decorrente de tutela ou curatela. Ainda que o tutor e o curador não tenham vínculo de parentesco com a tutelada ou curatelada, a relação entre eles permite ser identificada como um espaço de convivência.⁴¹

1.2.2. Família

Com a finalidade de assegurar a aplicação da Lei Maria da Penha, o legislador define o que é família no artigo 5º, inciso II como uma “comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”.

O conceito de família proposto pela Lei é amplo, abrangendo pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar podendo ser conjugal, parentesco em linha reta e por finidade, ou por vontade expressa.⁴²

O advento da Lei Maria da Penha permite, que pela primeira vez, o legislador defina o que é família trazendo um conceito que corresponde ao formato atual dos vínculos afetivos e da família brasileira. Fala em indivíduos, e não em um homem e uma mulher, também não se limita a reconhecer como família apenas a união construída pelo casamento,⁴³ portanto a ideia de família ultrapassou os limites rigorosamente formais estabelecidos nos documentos, no registro civil; e morais, para cimentar nas relações de afeto.⁴⁴

No mesmo sentido encontra-se a lição de Moreira Alves:

⁴⁰ Misaka, Marcelo Yukio, *Violência doméstica e familiar contra a mulher: em busca do seu conceito*. Porto Alegre: Juris Plenum, 2007. p. 86

⁴¹ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 43.

⁴² CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica. Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) Comentada artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 30.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 43.

⁴⁴ GUIMARÃES, Isaac Sabbá e MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Lei Maria da Penha. Aspectos criminológicos, de política criminal e do procedimento penal*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 41.

“(...) observa-se que a entidade familiar ultrapassa os limites da previsão jurídica (casamento, união estável e família monoparental) para abarcar todo e qualquer grupamento de pessoas em que permeie o elemento afeto (*affectio familiae*). Em outras palavras, o ordenamento jurídico deverá sempre reconhecer como família todo e qualquer grupo no qual os seus membros enxergam uns aos outros como seu familiar.”⁴⁵

Desse modo o conceito de família trazido pela Lei 11.340/2006 enlaça todas as estruturas de convívio marcadas por uma relação íntima de afeto.⁴⁶

1.2.3. Violência de Gênero

O conceito de gênero aborda as diversidades socioculturais existentes entre os sexos feminino e masculino, que se revelam em desigualdades econômicas e políticas colocando as mulheres em posição inferior à dos homens nas diferentes áreas da vida humana.⁴⁷ Nesse contexto, o termo gênero não se confunde com o termo sexo, vez que este está voltado para as características e diferenças biológicas, pertencentes ao sexo masculino e feminino,⁴⁸ enquanto a violência de gênero compreende aquela baseada no preconceito, ou seja, é entendida como aquela violência sofrida pelo fato de se ser mulher, sem distinção de raça, classe social, idade ou qualquer outra condição, produto de um sistema social que subordina o sexo feminino.⁴⁹

Cavalcanti conceitua violência de gênero:

O conceito de violência de gênero deve ser entendido como uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher. Ele demonstra que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os

⁴⁵ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A função social da família. O reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art. 5º, II, parágrafo único, da Lei 11.340/2006. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Ano 8, n. 39, p. 131 – 153, dez- jan 2007. p. 132.

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 43.

⁴⁷ TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. *O que é violência contra a mulher*. São Paulo: Brasiliense, 2002. p. 16.

⁴⁸ TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. *O que é violência contra a mulher*. São Paulo: Brasiliense, 2002. p. 17.

⁴⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. [Sítio]. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/pj-lei-maria-da-penha/formas-de-violencia>>. Acesso em: 15 out. 2012.

sexos e indica que a prática desse tipo de violência não é fruto da natureza, mas sim do processo de socialização das pessoas.⁵⁰

Ainda, sobre a violência de gênero Sérgio Ricardo de Souza dispõe:

Embora a violência de gênero, a violência doméstica e a violência contra as mulheres estejam vinculadas entre si, são elas conceitualmente diversas, principalmente no que diz respeito ao seu âmbito de atuação. A violência de gênero se apresenta como uma forma mais extensa e se generalizou como uma expressão utilizada para fazer referência aos diversos atos praticados contra as mulheres como forma de submetê-las a sofrimento físico, sexual e psicológico, aí incluídas as diversas formas de ameaças, não só no âmbito intrafamiliar, mas também abrangendo a sua participação social em geral, com ênfase para as suas relações de trabalho, caracterizando-se principalmente pela imposição de uma subordinação e controle do gênero masculino sobre o feminino. A violência de gênero se apresenta, assim, como um gênero, da qual as demais são espécies.⁵¹

1.2.4. Violência Doméstica

O termo violência doméstica se apresenta com o mesmo significado de violência familiar ou ainda de violência intrafamiliar, trata-se daquela violência que é praticada dentro do âmbito familiar ou em alguma relação de familiaridade, entrando no seu âmbito não só a mulher, mas também qualquer outra pessoa integrante do núcleo familiar que venha a sofrer agressões físicas ou psíquicas praticadas por outro membro do mesmo grupo. Trata-se de acepção que não prioriza o fenômeno da discriminação a que a mulher é submetida, dispensando a ela tratamento igualitário em relação aos demais membros do grupo familiar privado.⁵²

Segundo o autor Sérgio Ricardo de Souza, a violência doméstica abrange:

[...] os maus tratos desenvolvidos no âmbito domiciliar, residencial ou em relação a um lugar onde habite um grupo familiar, enfatizando prioritariamente, portanto, o aspecto

⁵⁰ CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. A Violência Doméstica como Violação dos Direitos Humanos. *Jus Navegandi*, Teresina. Ano 10, n. 901, 21 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7753>>. Acesso em: 27 set. 2012.

⁵¹ SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 35.

⁵² SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 35-36.

especial no qual se desenvolve a violência não deixando expressa uma referência subjetiva.⁵³

No mesmo sentido, Andréia Osório, entende que para que a violência praticada contra uma mulher configure violência doméstica é necessário que o agressor seja algum familiar, pessoa que frequente a casa da ofendida ou cuja casa ela frequenta ou alguém que more com ela.⁵⁴

Segundo a autora Maria Berenice Dias, para se chegar ao conceito de violência doméstica proposto pela Lei, é necessário fazer uma conjugação dos artigos 5º e 7º da Lei 11.340/2006⁵⁵, que estabelecem:

Art. 5º. Para os efeitos desta lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão ou sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações sexuais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.⁵⁶

Art. 7º. São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física [...];

II - a violência psicológica [...];

III - a violência sexual [...];

IV - a violência patrimonial [...];

V - a violência moral [...]⁵⁷

⁵³ SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Comentários à lei de combate à violência contra a mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 36.

⁵⁴ OSÓRIO, Andréia. *O que é violência contra mulher?* Disponível em: <<http://www.ibam.org.br/viomulher/-info9.htm>>. Acesso em: 11 out. 2012.

⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 40.

⁵⁶ LEI Nº 11.340, de 7.08.2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 11 out. 2012.

Em um primeiro momento a lei define o que seja violência doméstica em seu artigo 5º, depois estabelece seu campo de abrangência, sendo a violência considerada como doméstica, quando praticada no âmbito da unidade doméstica, familiar ou em qualquer relação íntima de afeto, independente de orientação sexual e por fim determina suas modalidades.⁵⁸ Dessa forma a violência doméstica é qualquer das ações elencadas no artigo 7º, praticada contra a mulher em razão do vínculo de natureza familiar ou afetiva.

1.2.5. Ciclo de violência

As fases da situação de violência doméstica compõem um ciclo que pode se tornar vicioso, repetindo-se ao longo de meses ou anos. Segundo o modelo feminista esse ciclo possui três fases distintas, que variam em tempo e intensidade para o mesmo casal e entre casais diferentes, quais sejam: a fase de formação da tensão; a fase da agressão; e a fase da reconciliação.⁵⁹

Na primeira fase, existe a construção da tensão, que vai se acumulando e se manifestando por meio de atritos, cheios de insultos e ameaças, muitas vezes recíprocos. Nessa fase, de duração indefinida, a mulher geralmente tenta acalmar seu agressor, ela acredita que pode fazer algo para impedir que a raiva dele se torne cada vez maior.⁶⁰ Facilmente a vítima encontra explicações para o comportamento do parceiro, acredita que é apenas uma fase e que vai passar. Atribui a si própria a responsabilidade pelos atos do marido, se ele explode, ela assume a culpa, desenvolvendo, através desse mecanismo, um processo crescente de auto-acusação, a vítima anula a si própria, tornando-se um alvo fácil.⁶¹

Em seguida, vem a fase da agressão, com a descarga descontrolada de toda aquela tensão acumulada, essa fase é marcada por agressões agudas, quando a

⁵⁷ LEI Nº 11.340, de 7.08.2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 11 out. 2012.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 40.

⁵⁹ WALKER, Lenore. *Teoria dos ciclos da violência conjugal. Violência Contra Mulher e Saúde: um olhar da mulher negra*. São Paulo: Casa de Cultura da Mulher Negra, 2004. p. 12.

⁶⁰ WALKER, Lenore. *Teoria dos ciclos da violência conjugal. Violência Contra Mulher e Saúde: um olhar da mulher negra*. São Paulo: Casa de Cultura da Mulher Negra, 2004. p. 12.

⁶¹ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 19.

tensão atinge seu ponto máximo e ocorrem ataques mais graves. O processo experimentando na primeira fase se torna agora incontrolável.⁶² O descontrole e a destruição demarcam as fronteiras entre uma fase e outra. Essa é fase a mais breve seguida pela fase da reconciliação.

Esgotado o período dos ataques violentos, inicia-se a fase da reconciliação, o agressor mostra remorso e medo de perder a companheira. É o momento em que o agressor pede perdão e promete mudar de comportamento implorando por perdão, ou finge que não houve nada, mas fica mais carinhoso, compra-lhe presentes e jura que jamais voltará a agir de forma abusiva, fazendo a mulher acreditar que aquilo não voltará a acontecer. Inicia-se, então, um período excepcionalmente calmo, sem a tensão acumulada na primeira fase e descarregada da segunda fase.⁶³

Tudo permanece tranqüilo até que se inicie a próxima cobrança, agressão e arrependimento. Forma-se um ciclo em espiral ascendente, sem limites, e que na maioria das vezes ocorre com mais violência e em intervalos menores entre as fases,⁶⁴ ou, pior, muitas vezes termina em tragédia, com uma lesão grave ou até o assassinato da mulher.

1.2.6. Formas de Violência

Nos termos do art. 7º da Lei nº 11.340/2006, o legislador se preocupou em estabelecer uma lista de condutas que considera como formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, a qual, embora extensa, não é exaustiva, não se trata de *numerus clausus*, podendo haver o conhecimento de ações diferenciadas que configurem violência doméstica contra a mulher.⁶⁵ As ações que estão fora do rol legal não geram medidas protetivas no âmbito Penal, devido à falta de tipicidade, mas pode gerar a adoção dessas medidas no âmbito civil.

As espécies de violência que o legislador inseriu nesse artigo são aquelas que nas pesquisas e relatórios nacionais e internacionais sobre a violência de

⁶² WALKER, Lenore. *Teoria dos ciclos da violência conjugal. Violência Contra Mulher e Saúde: um olhar da mulher negra*. São Paulo: Casa de Cultura da Mulher Negra, 2004. p. 12.

⁶³ SOARES, Bárbara Musumeci. *Mulheres invisíveis: violência conjugal e as novas políticas de segurança*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999. p. 13.

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 20.

⁶⁵ SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 53.

gênero, são consideradas as mais praticadas contra as mulheres⁶⁶, dessa forma os incisos do artigo 7º tratam da violência física, psicológica, sexual, patrimonial e da violência moral, praticamente esgotando o rol das espécies de violência que possam ser praticadas contra a mulher.

1.2.6.1. Física

Art. 7º

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;⁶⁷

A violência física é o uso da força, mediante socos, tapas, pontapés, empurrões, arremessos de objetos, queimaduras ou qualquer conduta que ofenda a integridade física da mulher⁶⁸, ainda que a agressão não deixe marcas aparentes o uso da força física que ofenda o corpo ou a saúde da mulher constitui *vis corporalis*, expressão que define a violência doméstica.⁶⁹ Não só a lesão dolosa, mas também, a lesão culposa constitui violência física, pois nenhuma distinção é feita pela lei sobre a intenção do agressor.⁷⁰

A forma mais socialmente visível e identificável de violência doméstica e intrafamiliar contra a mulher é a violência física, por gerar conseqüências e resultados materialmente comprováveis, como hematomas, arranhões, cortes, fraturas, entre outros tipos de ferimento. Na prática, sua presença indica grandes possibilidades de existência das demais formas de violência.⁷¹

⁶⁶ SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 52 e 53.

⁶⁷ BRASIL. Lei nº 11.340/2006, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 11 out. 2012.

⁶⁸ CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica. Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) Comentada artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 37.

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 46.

⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 47.

⁷¹ CAMPOS, Carmen Hein. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 204.

1.2.6.2. Psicológica

Art. 7º.

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;⁷²

A inclusão da violência psicológica no conceito de violência contra a mulher visa proteger a auto-estima e a saúde psicológica, entende-se por esse tipo de violência a agressão emocional.

O comportamento típico se dá com ação ou omissão do agressor destinada a degradar ou controlar as ações, comportamentos, crenças e decisões da vítima por meio de intimidação, manipulação, ameaça direta ou indireta, humilhação, isolamento ou qualquer outra conduta que implique prejuízo à saúde psicológica, à autodeterminação ou ao desenvolvimento pessoal; demonstrando prazer quando vê o outro se sentir amedrontado, inferiorizado e diminuído, configurando a *vis compulsiva*.⁷³

A violência psicológica está necessariamente relacionada a todas as demais modalidades de violência doméstica e familiar contra a mulher. Sua justificativa encontra-se alicerçada na negativa ou impedimento à mulher de exercer sua liberdade e condição de alteridade em relação ao agressor. É a negação de valor fundamental do Estado de Direito, o exercício da autonomia da vontade.⁷⁴

Sobre a violência psicológica Cavalcanti leciona:

“Violência Psicológica ou agressão emocional, às vezes é tão ou mais prejudicial que a física; caracteriza-se pela rejeição, depreciação, discriminação, humilhação, controle de atividades, desrespeito, ciúme exagerado, punições e ameaças. Trata-se de

⁷² BRASIL. Lei nº 11.340/2006, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 11 out. 2012.

⁷³ CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica. Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) Comentada artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 37.

⁷⁴ CAMPOS, Carmen Hein. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 205.

uma agressão que não deixa marcas corporais visíveis, mas emocionalmente causa cicatrizes indeléveis para toda a vida.”⁷⁵

Destaca-se que a principal diferença entre a violência doméstica física e a psicológica é que aquela envolve atos de agressão corporal à vítima, enquanto a esta provém de palavras, gestos ou olhares a ela dirigidos, sem necessariamente ocorrer o contato físico.⁷⁶

1.2.6.3. Sexual

Art. 7º.

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;⁷⁷

No que tange à violência sexual, as condutas exemplificadas referem-se, sem exceção, às práticas contra a liberdade sexual e reprodutiva, que representam violações aos direitos sexuais e aos direitos reprodutivos.⁷⁸

Consta ainda do Código Penal Brasileiro, que a violência sexual pode ser caracterizada de forma física, psicológica ou com ameaça, compreendendo a sedução, o ato obsceno, o estupro, a tentativa de estupro.

A forma mais comum de caracterizar a violência sexual é por meio do estupro, que significa ato de constranger alguém a ter relações sexuais, sem desejo e sem consentimento, mediante o uso da violência física, psicológica ou de graves

⁷⁵ Caderno de Saúde Pública. *Gender-based abuse: The global epidemic*. Rio de Janeiro, 1994. p. 135. Apud: CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência Doméstica Contra a Mulher no Brasil: Análise da Lei “Maria da Penha”*, nº 11.340/06. Salvador – Bahia: Jus Podium, 2007. p. 56.

⁷⁶ SILVA, Luciane Lemos da; COELHO, Elza Berger; CAPONI, Sandra Noemi. *Violência silenciosa: violência psicológica como condição da violência física doméstica*. Disponível em: <<http://www.interface.org.br/>>. Acesso em: 29 out. 2012.

⁷⁷ BRASIL. Lei nº 11.340/2006, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 20 out. 2012.

⁷⁸ CAMPOS, Carmen Hein. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 206.

ameaças, podendo ocorrer tanto na esfera privada como nos espaços públicos, e ser praticado por pessoa conhecida ou não da vítima.⁷⁹

Nos crimes de estupro, a mulher tem seu corpo, sua vontade e seus direitos negados, numa demonstração de brutalidade extrema do homem sobre ela. É um atentado à integridade física e moral da mulher.⁸⁰ O estupro domiciliar é pouco denunciado, devido à vergonha e o medo por parte da vítima, o que gera impunidade.

Na segunda parte do inciso III do art. 7º da Lei Maria da Penha o enfoque é a sexualidade sob o aspecto do exercício dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher. Trata-se da violência que traz inúmeras conseqüências à saúde da mulher.⁸¹

1.2.6.4. Patrimonial

Art. 7º.

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;⁸²

A violência patrimonial é uma inovação da Lei Maria da Penha que tipifica com clareza condutas que necessariamente configuram violação aos direitos econômicos das mulheres,⁸³ justificando a iniciativa do Estado brasileiro de combater atos que impeçam ou anulem o exercício desses direitos conforme determina o disposto no artigo 5º da Convenção de Belém do Pará.⁸⁴

⁷⁹ TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. *O que é violência contra a mulher*. São Paulo: Brasiliense, 2002. p. 41.

⁸⁰ NASCIMENTO, Lucidalva Maria do. *Violência doméstica e sexual contra as mulheres*. Disponível em <<http://168.96.200.17/ar/libros/brasil/pesqui/lucidalva.rtf>>. Acesso em: 01 out. 2012.

⁸¹ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 51.

⁸² BRASIL. Lei nº 11.340/2006, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 11 out. 2012.

⁸³ CAMPOS, Carmen Hein. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 207.

⁸⁴ Diz o art. 5º da Convenção de Belém do Pará: “Toda mulher poderá exercer livre e plenamente seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais e contará com a total proteção desses direitos consagrados nos instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humanos. Os Estados Partes reconhecem que a violência contra a mulher impede e anula o exercício desses direitos”.

Entende-se por violência patrimonial qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.⁸⁵

1.2.6.5. Moral

Art. 7º.

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.⁸⁶

No âmbito das relações de gênero, a violência moral contra a mulher apresentada como forma de desqualificação, inferiorização ou ridicularização é sempre uma afronta à auto-estima e ao reconhecimento social da mulher.⁸⁷

A violência moral está fortemente associada à violência psicológica, tendo, porém, efeitos mais amplos, uma vez que sua configuração encontra proteção penal nos delitos contra a honra: calúnia,⁸⁸ difamação⁸⁹ e injúria.⁹⁰ São denominados delitos que protegem a honra, mas cometidos em decorrência do vínculo de natureza familiar ou afetiva, configuram-se como violência moral, pois ofende a imagem e a reputação da mulher no seu meio social.⁹¹

1.2.7. Vítima e Agressor

A Lei Maria da Penha em várias partes de seus dispositivos deixa claro que o sujeito passivo reconhecido por ela é apenas mulher que tenha sido vítima de agressão decorrente de violência doméstica e familiar, bem como a que já não conviva mais com a pessoa responsável pela agressão, também se insere a mulher

⁸⁵ CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica. Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) Comentada artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 38.

⁸⁶ BRASIL. Lei nº 11.340/2006, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 30 out. 2012.

⁸⁷ CAMPOS, Carmen Hein. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 210.

⁸⁸ CP, art. 138, *caput*: caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime.

⁸⁹ CP, art. 139, *caput*: Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação.

⁹⁰ CP, art. 140, *caput*: Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro.

⁹¹ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combater a violência doméstica contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 54.

que mantenha ou tenha mantido uma relação íntima com o agressor, desde que a violência decorra de algumas dessas relações, não importando se ocorre no âmbito doméstico ou fora dele.⁹²

No que diz respeito ao sujeito ativo, tanto pode ser homem como mulher, desde que esteja caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou intrafamiliar. Quanto aos agressores, estes podem ser seus parceiros (as), ex-parceiros (as), tios, filhos ou qualquer parente, na grande parte dos casos de violência doméstica os parceiros são os principais agressores, desse modo, os agressores são considerados os sujeitos ativos da agressão.⁹³

Segundo Luiz Gomes e Aline Bianchini, o sujeito ativo da violência doméstica pode ser qualquer pessoa vinculada com a vítima, uma vez que o parágrafo único do artigo 5º da Lei 11.340/2006 estabelece que as relações pessoais independem de orientação sexual, sendo assim o autor das agressões pode ser qualquer pessoa tanto do sexo masculino quanto do sexo feminino ou, ainda, quem tenha qualquer outra orientação sexual, bastando para tanto que esteja coligado a uma mulher por vínculo afetivo, familiar ou doméstico.⁹⁴

Sobre o tema, Sérgio Ricardo de Souza complementa:

A norma não se destina diretamente à questão de gênero, a não ser no aspecto passivo, não impedindo que as mulheres que estejam nas mesmas condições dos homens e venham a praticar atos de violência doméstica e familiar contra outras mulheres, sejam alcançadas pelas suas regras. A Lei 11.340/2006 considerou a realidade social e sua evolução, não ficando o legislador alheio às relações que envolvem pessoas do mesmo sexo e das quais também podem derivar situações de violência doméstica e familiar similares àquelas verificadas na tradicional relação de pessoas de diferentes gêneros, não tendo olvidado também aquelas relações parentais cada vez mais comuns, principalmente por questões econômicas, onde convivem em um mesmo local parentes pertencentes a diferentes gerações e de graus os mais diversos, além daquelas

⁹² SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 46.

⁹³ PROJETO Gênero, violência e direitos humanos – Novas questões para o campo de saúde. Disponível em: <<http://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/SSAUDE/Programas/MULHER/CARTVIOL.PDF>>. Acesso em: 20 mar. 2012.

⁹⁴ GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Aline. *Competência criminal da lei de violência contra a mulher*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20060904210631861&mode=print>. Acesso em: 20 out. 2012.

peças agregadas por relação de emprego, de amizade, dentre outras.⁹⁵

1.3. Competência

O legislador ao determinar no artigo 4º da lei em questão que serão considerados os fins sociais da lei, busca estabelecer de forma clara que não se aplica a máxima que caracteriza as correntes jurídico-filosóficas como o positivismo do fim do século XIX e primeira metade do XX, no sentido de que “o juiz é escravo da lei”.⁹⁶ A norma estabelece que quer um juiz que incorpore com a realidade social em que vive e com sensibilidade para interpretar os diversos institutos inseridos no contexto da Lei 11.340/2006 a fim de tornar efetivos os mecanismos de proteção à mulher, contra os abusos e violências que possam ameaçar a sua dignidade enquanto ser humano dotado de igualdade com o homem.

Nesse contexto surge a necessidade da criação de juzizados especializados para atender às necessidades da mulher vítima da violência doméstica com a finalidade cumprir com os compromissos assumidos pelo Brasil em tratados internacionais, que impõem o reconhecimento do direito das mulheres como direitos humanos.⁹⁷

No que diz respeito à competência dos crimes praticados contra as mulheres no âmbito familiar, o legislador no artigo 14º determina que os Juzizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – JVDFCM são órgãos jurisdicionais integrantes da justiça ordinária dos Estados e do Distrito Federal. Esses juzizados possuem competência criminal e cível, a opção por criar um juzizado com uma competência tão ampla vincula-se a idéia de proteção integral da mulher vítima da violência doméstica e familiar⁹⁸, de modo a facilitar o acesso da mulher à justiça, bem como que o juiz da causa tenha uma visão integral de todos os aspectos que a envolvem, evitando adotar medidas contraditórias entre si.

⁹⁵ SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Comentários à lei de combate à violência contra a mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 48.

⁹⁶ SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 45.

⁹⁷ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combater a violência doméstica contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 60.

⁹⁸ SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 87.

Em sede de violência doméstica, conforme afirma Luiz Flávio Gomes, há uma norma fundamental de que a competência é firmada em virtude da qualidade da vítima, assim como em virtude do vínculo pessoal com o agente do fato⁹⁹, ou seja, em sede de violência doméstica o critério definidor de competência é que a violência seja contra a mulher, e que ela faça parte do âmbito doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo do agente do fato, pouco importando o local da agressão.

Sendo assim a Lei Maria da Penha possui uma natureza híbrida, ainda que seja mais voltada para os aspectos criminais decorrentes de violência domiciliar, trás disposições do âmbito do direito civil,¹⁰⁰ atribuindo competência cível e criminal não só aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, mas também as Varas Criminais que respondem pela aplicação da lei enquanto não instalados os juizados especializados.

1.4. Inaplicabilidade da Lei 9.099/1995

Com a entrada em vigor da lei 11.340/2006 essa, chamou atenção e suscitou questionamento sobre o fato da violência doméstica ter sido excluída do âmbito dos Juizados Especiais Criminais – JECRIMS. O legislador foi enfático e até repetitivo ao afastar os delitos decorrentes de violência doméstica do juízo especial que aprecia infrações de menor potencial ofensivo, deixando claro que a violência contra a mulher não se trata de um crime de menor potencial ofensivo.¹⁰¹

A Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais surgiu em 1995, como uma evolução da anterior Lei dos Juizados de Pequenas Causas, abrigou sob sua égide, considerando como de pequeno potencial ofensivo, as contravenções penais, os crimes a que a lei comina pena máxima não superior a dois anos¹⁰², bem como os crimes de lesão corporal leve e lesões culposas.¹⁰³

⁹⁹ GOMES, Luiz Flávio Gomes; BIANCHINI, Alice: *aspectos criminais da lei de violência contra a mulher*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20060828151003538>. Acesso em 20 set. 2012

¹⁰⁰ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combater a violência doméstica contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 69.

¹⁰¹ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combater a violência doméstica contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 61.

¹⁰² Lei 9.099/1995, artigo 61.

¹⁰³ Lei 9.099/1995, artigo 88.

Introduzia-se, então, no Brasil um modelo de justiça penal consensual, tendo dentre os seus objetivos a redução da burocracia da máquina judiciária, através de procedimentos marcados pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade,¹⁰⁴ buscando alcançar um sistema que tornasse possível implementar o princípio da eficiência.

A almejada eficiência não foi alcançada pelo sistema judiciário pátrio, no entanto a Lei 9.099/1995 teve vários méritos, dentre eles, tornar mais acessível a efetiva atividade jurisdicional de sua competência tanto no âmbito cível como no âmbito penal,¹⁰⁵ tais quais a composição de danos cíveis e a transação penal com a imposição de pena consistente em prestação pecuniária.

A aplicação de pena pecuniária popularizou-se através do pagamento de cestas básicas a entidades assistenciais. Essa aplicação de pena pecuniária como forma de sanção aos delitos de menor potencial ofensivo, acabou se vulgarizando e servindo para minimizar a dignidade da justiça¹⁰⁶, não existindo uma preocupação com o princípio da proporcionalidade que norteia a aplicação da pena criminal, uma vez que a pena não atingia os objetivos preventivos e tão pouco o de reprovação do crime, gerando uma sensação de impunidade

Nesse sentido o legislador ao criar a Lei Maria da Penha radicalizou extremamente no que tange a aplicação de penas pecuniárias, uma vez que ao invés de buscar mecanismos de correção na aplicação dessa pena preferiu vedá-la aos casos de violência doméstica, conforme disposição do artigo 17 da supramencionada lei.

Ainda em conformidade com o artigo 41 da Lei 11.340/2006 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099/1995. No que tange a constitucionalidade do artigo 41, Sergio Ricardo de Souza esclarece, que pelo fato da Lei 11.340/2006 ser posterior a Lei 9.099/1995 e prever expressamente que “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista,

¹⁰⁴ SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 185.

¹⁰⁵ SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 185.

¹⁰⁶ SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 185.

não se aplica a Lei 9.099/1995”, o que se tem é a exclusão dos crimes dessa natureza, do rol das chamadas infrações de menor potencial ofensivo, não havendo inconstitucionalidade,¹⁰⁷ já que o legislador agiu dentro dos limites que o constituinte lhe reservou.

¹⁰⁷ SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 191.

2. A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADI 4424

Embora a Lei Maria da Penha tenha trazido uma grande mudança no ordenamento jurídico criando mecanismos para prevenir e coibir a violência doméstica contra a mulher, essa ainda deixava a desejar na forma de punição dos crimes de lesão corporal leve¹⁰⁸, uma vez que a mesma foi omissa quanto ao tipo de natureza da ação penal para processar o crime de lesão corporal leve.

Com isso surgiu uma corrente defendendo que a ação penal para a apuração do delito de lesão corporal leve, cometido no ambiente doméstico ou familiar passou a ser pública incondicionada, aplicando a literalidade do artigo 100 do Código Penal¹⁰⁹, não necessitando da manifestação da ofendida, ou seja, repristinando no particular, a antiga regra do artigo 12 do Código Penal¹¹⁰, que até a promulgação da Lei dos Juizados Especiais, cogitava a ação penal pública incondicionada como instrumento da persecução criminal em desfavor do autor da conduta incriminada¹¹¹

Outra corrente diversa analisava o disposto no art. 41 cumulado com art. 16 da Lei nº 11.340/2006, entendendo desta forma que o crime de lesão corporal leve seria de ação pública condicionada à representação, ou seja, para a efetiva punição desse crime era necessária a representação da vítima, conforme os ditames do artigo 16 da referida lei, sendo essa uma condição específica para a futura ação penal e para instauração do inquérito, sem essa representação a polícia e o Ministério Público não estão autorizados a agir.¹¹² Sendo essa condição de procedibilidade retratável, desde que ocorra antes do oferecimento da denúncia, de forma que a vítima pode desistir e decidir que não quer que o Estado apure o fato e puna o infrator tendo, conseqüentemente, a extinção da punibilidade do agente.

Conforme demonstrado, a discussão jurisprudencial e doutrinária residia na natureza da ação no crime de lesão corporal leve, elencada no § 9º do art. 129 do CP, se esta era de ação pública condicionada representação ou pública

¹⁰⁸ SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 95.

¹⁰⁹ CP, art. 100, *caput*: a ação penal é pública salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

¹¹⁰ Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Artigo 12: as regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.

¹¹¹ SOUZA, Celso Jerônimo; CARVALHO, Ricardo Coelho e EVANGELISTA, Samoel Martins. Violência Doméstica e a natureza Jurídica da Ação Penal. *Revista Jurídica Consulex*, v. 11, n. 257 p. 62, set. 2007.

¹¹² SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 95.

incondicionada. Tal divergência só foi solucionada com o julgamento da ADI 4.424, que declarou ser este crime de ação penal pública incondicionada.

2.1. Da Propositura da Ação

O entendimento da redação original do referido artigo foi pacificado em 09/02/2012, o que resultou uma maior segurança jurídica na aplicação da lei, essa modificação se deu devido ao ingresso de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4424, ajuizada em 07 de junho de 2010, pelo Procurador-Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel Santos, que tem por objetivo conferir interpretação conforme ao texto Constitucional dos artigos 12, inciso I, 16 e 41 da Lei 11.343/2006, para pacificar que a Lei 9.099/95 não se aplica aos crimes versados naquele diploma; que o crime de lesão corporal leve processa-se mediante ação penal pública incondicionada e que os dispositivos referidos têm aplicação a crimes que se processam mediante representação, por previsão distinta da Lei 9.099/95.¹¹³

Dentre seus argumentos, Gurgel alegou que:

Após dez anos da aprovação da Lei nº 9.099/95, cerca de 70% dos casos que chegavam aos Juizados Especiais envolviam situações de violência doméstica contra mulheres. A lei desestimulava a mulher a processar o marido ou companheiro agressor e consequentemente reforçava a impunidade presente na cultura e na prática patriarcal.¹¹⁴

Subsidiariamente foi feito o pedido no sentido de que caso a Corte não entenda ser a Ação Direta de inconstitucionalidade a via adequada, que seja recebida como ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental, também foi requerida a medida cautelar, em relação ao pedido de reconhecimento da aplicação da ação penal pública incondicionada aos crimes de lesão corporal leve e o afastamento da aplicação da Lei 9.099/1995.¹¹⁵

Nas informações a Presidência da República pugnou pela procedência do pedido formulado. A Câmara dos Deputados disse não ter nada a manifestar, diante do objetivo da ação. O Senado Federal pugnou pelo descabimento da ação por

¹¹³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012, petição inicial. Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/temas-de-atuacao/mulher/combate-violencia/atuacao-do-mpf/ADI-4424-leimariadapenha_PGR.pdf> Acesso em 11 fev. 2013.

¹¹⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹¹⁵ KNIPPEL, Edson Luz e NOGUEIRA, Maria Carolina de Assis. *Violência Doméstica a Lei Maria da Penha e as Normas de Direitos Humanos no Plano Internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010. p. 146-147.

ausência de repercussão constitucional da matéria nela veiculada, sustentou que a Constituição da República não versa sobre a ação penal, sendo essa competência de norma infraconstitucional. Asseverou, ainda, que o artigo 41 da Lei 11.340/2006 afastou somente os institutos despenalizadores da Lei dos Juizados Especiais, mas não a necessidade de representação prevista nos artigos 88 da Lei 9.099/1995 e dos artigos 12, inciso I e 16 da lei impugnada. Por fim, alegou que a opção legislativa está em acordo com a proteção da vítima, cabendo a mesma procurar a intervenção estatal na vida privada.¹¹⁶

O Plenário do Supremo Tribunal Federal – STF por maioria de votos, vencido o presidente, ministro Cezar Peluso, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4424, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República.¹¹⁷

2.2. Do Voto do Ministro Relator Marco Aurélio

O ministro Marco Aurélio ao proferir seu voto relatou que o Senado Federal sustentou a improbidade da ação, posto que a Constituição da República não versa sobre a natureza da ação penal, sendo essa uma competência do legislador infraconstitucional.¹¹⁸

Segundo o Relator a Constituição é dotada de princípios explícitos e implícitos, sendo que no caso cabe ao Supremo analisar se a previsão normativa de submeter o crime de lesão corporal leve praticado contra mulher nos termos da Lei 11.340/2006 enseja tratamento igualitário, tendo como necessária a representação da ofendida.¹¹⁹

Para o ministro é necessário verificar se o princípio da dignidade da pessoa humana e a norma do artigo 226, §8º da Constituição da República estão sendo harmônicos e respeitados ao condicionar a ação penal à representação no caso de lesões corporais leves praticados contra a mulher no âmbito doméstico, uma vez

¹¹⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹¹⁷ SUPREMO julga procedente ação da PGR sobre lei Maria da Penha. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em 11 fev. 2013.

¹¹⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹¹⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

que cabe ao Estado criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações domésticas e da unidade familiar.¹²⁰

Dessa forma, o relator afasta a preliminar suscitada pelo tutor da lei, reiterada pelo Advogado Geral da União, ao sustentar que a análise do mérito da demanda pressupõe o cotejo de outras leis fedais, tais como o Código Penal e a Lei nº 9.099/1995.¹²¹ Sendo assim a liminar foi afastada, haja vista que o ministro entendeu por bem ser necessário um estudo mais profundo quanto à matéria de fundo, para que seja possível sanar as controvérsias jurisprudências e doutrinárias existentes.

No mérito, o ministro alega que na grande maioria dos casos em que ocorre lesão corporal leve, a mulher agredida física e moralmente, acaba por afastar a representação formalizada, isto é, quando tem coragem para implementá-la, na esperança de que o parceiro pode mudar. Informa, ainda, que os dados estatísticos demonstram que o percentual maior é de renúncia à representação, seja pelo fato da mulher deixar de ter a iniciativa ou até mesmo para afastá-la do cenário jurídico.¹²²

Em seu voto, o ministro cita o livro “Violência Doméstica – Análise da Lei Maria da Penha” de Stela Cavalcanti, aponta que os índices de renúncia ocorrem em 90% dos casos. Alerta que isso se deve não em razão da vítima exercer sua livre e espontânea manifestação, mas pelo fato de se esperar uma mudança por parte do agressor, quando na verdade, o que ocorre é a reiteração do procedimento de forma mais agressiva em razão da perda dos freios inibitórios, e da visão míope de que tendo havido recuo na agressão passada, o mesmo ocorrerá na subsequente.¹²³ Relata que os dados estatísticos são assustadores no que diz respeito à progressão na prática da agressão, sendo que na maioria dos casos de assassinato de mulheres, o crime é praticado por homens com os quais ela tinha ou tenha relacionamento amoroso.

Alega que embora o princípio da dignidade da pessoa humana esteja diretamente ligado com o livre agir, em alguns casos, no âmbito penal faz-se

¹²⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹²¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹²² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹²³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

necessário a intervenção do Ministério Público sem a necessidade da representação, bastando para tanto a *notitia criminis*.¹²⁴

Assim, o relator entende que no tocante à violência doméstica, a necessidade da intervenção do Estado deve ser considerada, haja vista que no Informe nº 54/2001, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, ao analisar a denúncia feita por Maria da Penha Maia Fernandes, concluiu que o Brasil tinha violado direito às garantias judiciais e à proteção judicial da peticionaria, tolerando a ocorrência de violência no meio doméstico. Razão pela qual, recomendou-se que prosseguisse o processo de reformas, com a finalidade de evitar a tolerância estatal e o tratamento discriminatório em relação à violência doméstica contra as mulheres.¹²⁵ Ocasão em que o país editou a Lei 11.340/06 criando mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Afirma que antes da edição da Lei 11.340/2006, a matéria referente aos crimes de lesão corporal era disciplinada nos parágrafos 9º, 10º e 11º do artigo 129 do Código Penal, os quais continham causas de aumento de pena, sob o subtítulo de “Violência Doméstica”,¹²⁶ *in verbis*:

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

§ 10. Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço).

§ 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.¹²⁷

O relator ressalta que o parágrafo 1º do artigo 129 do Código Penal dispõe sobre as consequências da lesão e o parágrafo 3º do artigo citado engloba não só certa consequência, como também a postura do autor, ao dispor que no caso em

¹²⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹²⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹²⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹²⁷ BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de novembro de 1940. Código Penal.

que resultar morte e as circunstâncias evidenciarem que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo.¹²⁸

Segundo o ministro, no presente caso é flagrante a situação de desigualdade da mulher, o que enseja tratamento normativo desigual nos termos do artigo 1º, III da CF que tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, artigo 5º, I, da CF que estabelece o direito fundamental a igualdade e o inciso XLI do referido artigo que determina a previsão pedagógica segundo a qual a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.¹²⁹

Desse modo, a legislação ordinária protetiva está em harmonia com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, no que tange a exigência do Estado adotar medidas que de fato garanta a real igualdade de gêneros.¹³⁰

Para o relator, deixar a atuação do Estado a critério da vítima, cuja manifestação de vontade é cercada por diversos fatores da convivência do lar, inclusive pelo medo de represálias, não se coaduna com a razoabilidade e proporcionalidade, sob o ângulo constitucional explícito, uma vez que é dever do Estado assegurar a assistência à família na pessoa de cada um que a integra, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.¹³¹

Nas palavras do Ministro Marco Aurélio:

Deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que impede de romper com o estado de submissão.¹³²

Entende que de acordo com o dispositivo ao qual se pretende conferir a interpretação conforme a Constituição, ocorrida à retratação antes do recebimento

¹²⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹²⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹³⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹³¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹³² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

da denúncia, embora exaurido o ato de agressão, a resultar em lesões, é possível que venha ocorrer agressão maior no futuro em um quadro mais condenável.¹³³

Sendo assim, na visão do relator descabe interpretar a Lei 11.340/06 de forma dissociada da Constituição da República e dos tratados de direitos humanos internalizados pelo Brasil, sendo estes de caráter supra legal capazes de nortear a interpretação da legislação ordinária. De modo que procede integralmente o pedido formulado pelo Procurador-Geral da República para dar interpretação conforme a Constituição Federal aos artigos 12-I, 16 e 41 da Lei Maria da Penha, no sentido de não se aplicar a Lei 9.099/95 aos crimes previstos pela Lei ora discutida, acordando que se processa mediante ação penal pública incondicionada os crimes de lesão corporal leve praticados contra a mulher no âmbito de suas relações domésticas, permanecendo a necessidade de representação apenas para crimes versados em leis diversas da Lei dos Juizados Especiais.¹³⁴

Por fim, aduz que o Tribunal no julgamento do HC nº 106.212/MS¹³⁵, declarou a constitucionalidade do artigo 41 da Lei 11.340/2006 no que tange a aplicação da Lei dos Juizados Especiais, relativamente aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher independente da pena prevista no tipo. E, quanto aos crimes de lesão corporal culposa e lesão leve, a natureza da ação condicionada à representação foi introduzida pelo artigo 88 da lei 9.099/1995, portanto a declaração de constitucionalidade do artigo 41 da Lei 11.340/2006 afasta a previsão de que os crimes do artigo 129 são processados mediante ação penal pública condicionada. Ressaltando que para que não reste dúvida acerca do tema foi dada a interpretação conforme a Constituição Federal aos artigos 12, inciso I, 16 e 41 da Lei Maria da Penha, para convencionar que no caso de lesão corporal,

¹³³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹³⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹³⁵ VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI 11.343/06 – ALCANCE. O preceito do artigo 41 da Lei 11.340/06 alcança toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como é a relativa vias de fato. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 – AFASTAMENTO DA LEI 9.099/95 – CONSTITUCIONALIDADE. Ante a opção constitucional normativa prevista no artigo 98-I, e a proteção versada no artigo 226, §8º, ambos da Constituição Federal, surge harmônico com esta última o afastamento peremptório da Lei 9.099/95 – mediante o artigo 41 da Lei nº 11.340/06 – no processo crime a revelar violência doméstica contra a mulher (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC n. 106.212/MS, Relator: Ministro Marco Aurélio, DJe 13/06/2011).

independentemente de sua extensão, a natureza da ação é a pública incondicionada.¹³⁶

2.3. Do Voto Divergente (à época) Ministro Presidente Cezar Peluso

Inicialmente ao proferir seu voto o ministro Cezar Peluso, salientou que não é apenas a doutrina jurídica que está dividida quanto ao alcance da lei, apresentou em síntese estudos de diversas associações tais como: Defesa de Gênero, o Coletivo Feminista de São Paulo, o Instituto Noos, dedicado à prevenção e interrupção da violência intrafamiliar e de gênero e o IPEA, todos demonstram que existem aspectos que não foram considerados nessa sessão, o ministro citou, por exemplo, a conveniência de se manter o procedimento da Lei dos Juizados Especiais, devido à celeridade desse procedimento que proporciona maior eficácia ao combate da violência.¹³⁷

Esclareceu, também, que a oralidade é uma característica de suma importância na referida lei, sobretudo porque a violência se manifesta no meio intrafamiliar. Relatou que foi juiz de família por oito anos, razão pela qual conhece como a interação das pessoas na presença do magistrado ocorre de forma positiva, além de que as audiências prévias sempre são benéficas. Aduz que vários outros aspectos deviam ser considerados ante a grande complexidade do problema.¹³⁸

Posiciona-se, não como mera oposição à maioria do plenário, mas também como advertência ao próprio legislador, pois entende que no caso em análise, o mesmo tinha boas intenções para conceder caráter condicional à ação penal. Afirma que a lei foi consequência de diversas audiências públicas, com elementos trazidos por diversas pessoas da área de sociologia e das relações humanas, razão pela qual não poderia supor que o legislador teria agido de forma leviana ao condicionar a ação penal à representação.¹³⁹

Alega que, muitas mulheres não denunciam seus agressores por exercer o núcleo substancial da dignidade da pessoa humana, que é a responsabilidade do seu próprio destino. Enfatiza que o ser humano tem a capacidade de se decidir por

¹³⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹³⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹³⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹³⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

um caminho, pois é o sujeito da sua própria história e isso parece transparecer a edição das normas contestadas.¹⁴⁰

Segundo o Ministro a sua advertência vai para o legislador, pois se deve levar em consideração a possibilidade da mulher vítima sentir-se intimidada em levar a notícia-crime a conhecimento das autoridades, pois sabe que não vai poder influir no desenvolvimento da persecução penal, tão pouco poderá paralisá-la. Alega que terceiros poderão levar a *notitia criminis*, no entanto são casos bem excepcionais, uma vez que a violência que ocorre no âmbito doméstico é quase sempre de conhecimento apenas das pessoas da família, e que em casos em que essa violência chega ao conhecimento dos vizinhos, isso por si só não garante uma condição de eficácia, pois depender de terceiro é correr o risco de não haver denúncia alguma.¹⁴¹

Aduz que geralmente a mulher ignora as características de uma ação penal pública. E entende que nesse caso a situação é ainda pior, pois existe o risco da vítima continuar a conviver com o agressor, mediante a renovação do pacto familiar e ser surpreendida com uma condenação penal, a qual pode desencadear consequências imprevisíveis, podendo ocorrer maior violência por parte do agressor.

A partir de então, elucida que a ação penal ser pública incondicionada, não evita que o agressor se torne cada vez mais violento, pois ele sabe que agora está sujeito a uma situação em que a mulher não tem meios para intervir no processo, em outras palavras, “ele vai se ver numa situação em que poderá tomar atitude de represália mais violenta, pelo fato de ter sido processado e condenado por uma lesão leve!”¹⁴²

O ministro presidente finaliza seu voto ressaltando mais uma vez, que vota vencido para que o seu voto fique marcado como advertência para o legislador. E que o faz na expectativa de que a maioria do plenário tenha acertado novamente.¹⁴³

¹⁴⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹⁴¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹⁴² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹⁴³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

2.4. Alterações promovidas pela decisão da ADI – 4.424

Diante da nova decisão do Supremo Tribunal Federal, que julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424, proposta pelo Procurador-Geral da República,¹⁴⁴ propõem-se fazer uma análise das alterações oriundas dessa decisão.

Os artigos impugnados prevêm que:

Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro de ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

I – ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada.

[...]

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia a representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

[...]

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26 de setembro 1995.¹⁴⁵

A corrente majoritária da corte no julgamento da ADI 4424 conferiu a interpretação conforme a Constituição Federal aos artigos 12, inciso I, 16 e 41 da Lei nº 11340/2006, desse modo se posicionou, no sentido da possibilidade o Ministério Público dar início a Ação Penal sem a necessidade de representação da vítima,¹⁴⁶ estabelecendo que a partir daquele momento a ação deixaria de ser condicionada à representação, e passaria a ter natureza de ação pública incondicionada, devendo o Estado proteger a vítima quando ela se mostrasse incapaz de fazê-lo, tendo o Ministério Público a prerrogativa de autuar, não podendo a vítima renunciar,¹⁴⁷ fato que muitas vezes ocorria em virtude da dependência emocional, física, psíquica ou

¹⁴⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹⁴⁵ BRASIL. Lei nº 11.340/2006, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal [...] Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 02 fev. 2013.

¹⁴⁶ Supremo Tribunal Federal – STF. [Home Page], Brasil, 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em: 20 abr.2012.

¹⁴⁷ Supremo Tribunal Federal – STF. [Home Page], Brasil, 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em: 20 abr.2012.

ameaças do agressor. Desta forma a notícia do crime pode ser feita por qualquer testemunha na delegacia e, uma vez instaurado o processo, apenas o Ministério Público poderá admitir a renúncia da ação, o que exigirá uma investigação maior da queixa.

Observa-se que este julgado apresenta normativa *erga omnes* imediata e decorre diretamente do § 2º do art. 102 da CRFB/88, assim redigido:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.¹⁴⁸

O Informativo nº 654 do Supremo Tribunal Federal ratifica e finaliza inibindo qualquer dúvida:

Lei Maria da Penha e ação penal condicionada à representação – 3 Entendeu-se não ser aplicável aos crimes glosados pela lei discutida o que disposto na Lei 9.099/95, de maneira que, em se tratando de lesões corporais, mesmo que de natureza leve ou culposa, praticadas contra a mulher em âmbito doméstico, a ação penal cabível seria pública incondicionada. Acentuou-se, entretanto, permanecer a necessidade de representação para crimes dispostos em leis diversas da 9.099/95, como o de ameaça e os cometidos contra a dignidade sexual. Consignou-se que o Tribunal, ao julgar o HC 106212/MS (DJe de 13.6.2011), declarara, em processo subjetivo, a constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/2006, no que afastaria a aplicação da Lei dos Juizados Especiais relativamente aos crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista. ADI 4424/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012. (ADI-4424).¹⁴⁹

¹⁴⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2013.

¹⁴⁹ Supremo Tribunal Federal – STF. [Home Page], Brasil, 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo-informativo/documento/informativo654.htm>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

3. DO CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE PERPETRADO CONTRA A MULHER NO DOMÍNIO DOMÉSTICO E FAMILIAR

3.1. A natureza incondicional da ação penal pública nos casos de lesão corporal leve praticada contra a mulher.

A legislação penal e processual penal vigente no ordenamento jurídico brasileiro prevê que a iniciativa da ação penal se divide em duas espécies, quais sejam: ação penal pública e ação penal privada, sendo que as ações penais de iniciativa pública são promovidas pelo Ministério Público, ao passo que as de iniciativa privada são levadas a efeito mediante queixa pelo ofendido ou seu representante legal.¹⁵⁰ De modo que os crimes elencados no Código Penal, só se processam mediante ação penal pública condicionada à representação quando a lei expressamente dispor que deve haver a iniciativa do ofendido, tendo como regra geral a ação penal pública incondicionada, nos termos do artigo 100 do Código Penal.¹⁵¹

Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.¹⁵²

Ocorre que com a entrada em vigor da Lei Maria da Penha criou-se uma polemica quanto à forma de se processar os crimes de lesão corporal leve e culposa no âmbito das relações domésticas e familiares. A discussão jurídica e doutrinária envolvia os limites entre o Código Penal, a Lei nº 9.099/1995 e a Lei nº 11.340/2006, a dúvida era se para esses crimes a ação voltava a ser pública incondicionada ou se persistia a exigência da representação.¹⁵³

Isto porque, inicialmente os crimes de lesões corporais eram de ação penal pública incondicionada, isto é, não dependia de representação da vítima, posto que

¹⁵⁰ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal Parte Geral*. 8. ed. Niterói: Editora Impetus, 2007. p. 695 - 696.

¹⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 212.

¹⁵² BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de novembro de 1940. Código Penal.

¹⁵³ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 116.

não havia nenhuma ressalva no Código Penal quanto a sua natureza divergir da regra geral.¹⁵⁴

No entanto a Lei 9.099/1995 ao entrar em vigor, introduzindo mecanismos despenalizadores, elegeu como crimes de menor potencial ofensivo, entre outros, o crime de lesão corporal leve e culposa, transformando-os em delitos de ação penal condicionada a representação,¹⁵⁵ excepcionando a regra geral do artigo 100 do Código Penal, sendo esses crimes condicionados a representação da vítima a teor do artigo 88 da Lei 9.099/95.

Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.¹⁵⁶

Deste modo, ainda que o crime de lesão corporal leve fosse praticado contra a mulher, aplicavam-se as disposições previstas na Lei dos Juizados Especiais, oportunizando-se, dessa forma, a retratação da representação pela mulher e o arquivamento prematuro da persecução penal.¹⁵⁷

Com o surgimento da Lei 11.340/2006, a aplicação da Lei 9.099/1995 foi afastada em relação aos crimes praticados contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, a Lei Maria da Penha tratou da matéria em dois artigos, alterando a natureza da ação penal, tornando-a pública incondicionada, ao passo que expressamente dispensou a representação da mulher, todavia, ao mesmo tempo em que vedou a incidência da Lei 9.099/1995, continuou a mencionar a ação penal pública condicionada à representação da ofendida no corpo do texto.¹⁵⁸

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

¹⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 116.

¹⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 116.

¹⁵⁶ BRASIL. Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõem sobre os Juizados Cíveis e Criminais e dá outras providências.

¹⁵⁷ Violência doméstica e a natureza jurídica da ação penal. *Revista Jurídica Consulex*. Ano 11 n. 257. p. 63.

¹⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 116 - 121.

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.¹⁵⁹

Assim, criou-se um impasse jurídico em que parte da doutrina e da jurisprudência passou a entender que o artigo 88 da Lei nº 9.099/95 tornou-se inaplicável no domínio da violência doméstica praticada contra a mulher, restaurando a natureza incondicional da ação penal, nos termos da regra geral do artigo 100 do Código Penal. No entanto sob ponto de vista diverso, entendia-se que para esse crime permanecia a natureza condicional da ação penal, sob o argumento de que o artigo 16 da Lei 11.340/2006 regula a renúncia à representação.¹⁶⁰

Diante destes dispositivos, duas posições se formaram a respeito da ação penal relativa ao crime de lesões corporais leves praticados contra a mulher no âmbito da unidade doméstica: pública condicionada à representação da vítima ou pública incondicionada.¹⁶¹

A questão foi levada ao Supremo tribunal federal na ADI 4424, e que para não restassem mais dúvidas a questão foi pacificada de modo que a partir desse julgamento fica definida que a iniciativa da ação penal nos crimes de lesão corporal leve e culposa no âmbito das relações domésticas se processa mediante ação penal pública incondicionada.¹⁶²

Assim para que o Ministério Público possa requisitar a instauração de inquérito policial ou dar início a ação penal com o oferecimento da denúncia, basta que haja a notícia criminis por parte de qualquer pessoa, conforme regra do artigo 27 do Código de Processo Penal “qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando tempo, o lugar e os elementos de convicção”, uma vez que o Ministério Público age de ofício sem a necessidade de requisição ou representação, pois independe de qualquer outra

¹⁵⁹ BRASIL. Lei nº 11.340/2006, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal [...] Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 02 fev. 2013.

¹⁶⁰ Violência doméstica e a natureza jurídica da ação penal. *Revista Jurídica Consulex*. Ano 11 n. 257. p. 62 – 63.

¹⁶¹ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 116.

¹⁶² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

condição específica quanto à titularidade, ou seja, não é preciso que a vítima ou outra pessoa envolvida queira ou autorize a propositura da ação, haja vista que o que prevalece, neste caso, é o Interesse público.¹⁶³

3.2. Da (in) constitucionalidade da decisão da ADI-4424

Conforme demonstrado anteriormente o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação direta de inconstitucionalidade nº 4424 proposta pelo Procurador-Geral da República, para que aos crimes de lesão corporal leve praticados contra mulher no âmbito de suas relações domésticas e familiares se processe por iniciativa pública incondicionada, diante desse posicionamento propõem-se fazer uma análise dos argumentos daqueles que são a favor da constitucionalidade da decisão e consequentemente analisar os argumentos desfavoráveis a essa decisão.

3.2.1. Do posicionamento jurídico e doutrinário favorável à decisão do STF

O ministro Marco Aurélio, relator da ADI 4424, ao proferir seu voto entendeu que nos casos de lesão corporal leve se faz necessária a intervenção estatal, isto porque é dever do estado assegurar a assistência a família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações, segundo os preceitos da Constituição Federal. Asseverou, ainda, que não é razoável e proporcional deixar a atuação estatal a critério da vítima, cuja manifestação de vontade é cercada por diversos fatores, tais como: convivência em família, medo e o receio de sofrer novas agressões, que fazem com que a mulher não busque a punição do seu agressor e consequentemente contribui para a diminuição da proteção da vítima e a prorrogação da violência, discriminação e ofensa a dignidade humana.¹⁶⁴

A ministra Rosa Weber, primeira a acompanhar o relator, afirmou que exigir da mulher agredida uma representação para a abertura da ação atenta contra a própria dignidade da pessoa humana. Aduz que a eficácia esperada dos mecanismos destinados a coibir e proteger a mulher da violência doméstica resultaria fortemente prejudicada se a persecução penal for condicionada à

¹⁶³ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal Parte Geral*. 8. ed. Niterói: Impetus, 2007. p. 695 - 696.

¹⁶⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

representação da ofendida, uma vez que tal condicionamento implicaria privar a vítima de proteção satisfatória à sua saúde e segurança. Dessa forma, ela entende que o crime de lesão corporal leve, quando praticado com violência doméstica e familiar contra a mulher, processa-se mediante ação penal pública incondicionada.¹⁶⁵

Ao acompanhar o voto do relator quanto à possibilidade de a ação penal com base na Lei Maria da Penha ter início mesmo sem representação da vítima, o ministro Luiz Fux entendeu que não é razoável exigir-se da mulher que apresente queixa contra o companheiro num momento de total fragilidade emocional em razão da violência que sofreu.¹⁶⁶ Para ele condicionar a ação penal à representação da mulher vítima de violência doméstica se revela um obstáculo à efetivação do direito fundamental à proteção da sua inviolabilidade física e moral, atingindo em última análise, a dignidade humana feminina.¹⁶⁷

O ministro Dias Toffoli salientou que o voto do ministro Marco Aurélio está ligado à realidade. Afirmou que o Estado é partícipe da promoção da dignidade da pessoa humana, independentemente de sexo, origem, raça, cor, etc., conforme disposição do texto Constitucional. Assim, fundamentou seu voto no artigo 226, parágrafo 8º da Constituição Federal.¹⁶⁸

A Ministra Carmem Lúcia destacou a mudança de mentalidade pela qual passa a sociedade no que se refere aos direitos das mulheres. Enfatizou que é dever do Estado adentrar ao recinto das “quatro paredes” quando na relação conjugal que se desenrola ali houver violência.¹⁶⁹ Para ela a interpretação que agora se oferece para confirmar a norma à Constituição baseia-se exatamente em uma proteção maior à mulher e na possibilidade de se dar cobro à efetividade da obrigação do Estado em coibir qualquer violência doméstica.¹⁷⁰

¹⁶⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹⁶⁶ Supremo Tribunal Federal – STF. *[Home Page]*, Brasil, 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em: 20 fev. 2013.

¹⁶⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4424LF.pdf>>. Acesso em 09 de mar. 2013.

¹⁶⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹⁶⁹ Supremo Tribunal Federal – STF. *[Home Page]*, Brasil, 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em: 20 fev. 2013.

¹⁷⁰ Supremo Tribunal Federal – STF. *[Home Page]*, Brasil, 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em: 20 fev. 2013.

Ao acompanhar o relator, o ministro Ricardo Lewandowski chamou atenção para aspectos em torno do fenômeno psicológico e jurídico, que os juristas denominam de vício da vontade. Alegou que a mulher, como está demonstrado estatisticamente, não representa criminalmente contra o companheiro ou marido em razão da permanente coação moral e física que sofrem e que inibe a sua livre manifestação da vontade. Salaria que a mulher vítima de violência doméstica esta fragilizada e não representa porque sua vontade é viciada, daí a importância de se permitir a abertura da ação penal independentemente de a vítima prestar queixa.¹⁷¹

O ministro Joaquim Barbosa, afirmou que a Constituição Federal trata de certos grupos sociais ao reconhecer que eles estão em situação de vulnerabilidade. Para ele, quando o legislador, em benefício desses grupos, edita uma lei que acaba se revelando ineficiente, é dever da Corte Constitucional, levando em consideração dados sociais, rever as políticas em uma outra direção que vá no sentido da proteção.¹⁷² Salaria que a Lei 11.340/2006 quando votada pelo Congresso Nacional tinha um determinado objetivo, no entanto quando foi colocada em prática outros fatores sociais intervieram e a tornaram, ou a tornam, ineficaz, razão pela qual se faz necessária a adequação a norma constitucional.¹⁷³

O ministro Celso de Mello, também acompanhou o relator. Para ele a Lei Maria da Penha é tão importante que, como foi salientado durante o julgamento, é fundamental que se dê atenção ao artigo 226, parágrafo 8º, da Constituição Federal, que prevê a prevenção da violência doméstica e familiar pelo Estado.¹⁷⁴ Segundo o ministro a Lei 11.340/2006 tem como princípio básico a essencial igualdade de gêneros, entende que esta decisão representa um marco importante na concretização dos Direitos Humanos, pois haverá maior eficácia aos direitos básicos da mulher, vítima de violência doméstica, uma vez que o Estado terá uma reação efetiva na prevenção e repressão dos atos criminosos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Para autora Maria Berenice Dias, o Supremo Tribunal Federal ao julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4424, interpretou a Lei

¹⁷¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹⁷² Supremo Tribunal Federal – STF. [Home Page], Brasil, 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em: 20 fev. 2013.

¹⁷³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹⁷⁴ Supremo Tribunal Federal – STF. [Home Page], Brasil, 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em: 20 fev. 2013.

11.340/2006 em conformidade com o artigo 226, parágrafo 8º da Constituição da República, além de ratificar exatamente o que a lei prevê: que a ação penal independe de representação da vítima e não cabe ser julgada pelos Juizados Especiais.¹⁷⁵

Salienta, que reconhecer a legitimidade do Ministério Público para promover a ação penal, ainda que a vítima desista da representação, acaba com a prática de caráter coercitivo e intimidatório da vítima ser intimada para ratificar a representação. Ressalta, ainda, que condicionar a ação à representação da vítima é um ônus que não deve ser imposto, a quem conseguiu romper com a barreira do silêncio e buscou a proteção estatal.¹⁷⁶

Assim entende que condicionar a ação à representação da ofendida nos crimes de lesão corporal leve no âmbito doméstico é um obstáculo à efetivação do princípio de respeito à dignidade da pessoa humana, pois a proteção da vítima seria incompleta e deficiente, uma violência simbólica a cláusula pétrea da República Federativa do Brasil.¹⁷⁷

Os promotores de justiça Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto sustentam que o recuo da mulher, dependente econômica e emocionalmente, não pode prevalecer sobre o interesse público que, no caso é evidente, uma vez que o crime de lesão corporal leve representa uma forma de violação aos direitos humanos.¹⁷⁸

Assinalam ainda, que o crime de lesão corporal leve só deixou de ter natureza penal pública incondicionada após a edição da Lei dos Juizados Especiais, que passou a exigir a representação como condição de procedibilidade para o Ministério Público agir. Assim entendem que se a Lei 11.340/2006 vedou em seu artigo 41 a aplicação da lei 9.099/1995 é certo que houve um retorno a situação que existia

¹⁷⁵ DIAS, Maria Berenice. *Lei Maria da Penha é constitucional e incondicional*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-13/maria-penha-lei-constitucional-incondicional>>. Acesso em: 06 fev. 2013.

¹⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. *Lei Maria da Penha é constitucional e incondicional*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-13/maria-penha-lei-constitucional-incondicional>>. Acesso em: 06 fev. 2013.

¹⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. *Lei Maria da Penha é constitucional e incondicional*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-13/maria-penha-lei-constitucional-incondicional>>. Acesso em: 06 fev. 2013.

¹⁷⁸ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008. p. 210

antes, não sendo mais necessária a representação da vítima, prevalecendo a regra geral do artigo 100 do Código Penal.¹⁷⁹

Por fim, ressaltam que até mesmo o trâmite processual do projeto de lei originário reflete que a incondicionalidade é desejosa pelo legislador, *in verbis*:

[...] o projeto de lei originário (PL nº 4.559/2004), em seu artigo 30 previa que ‘nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, a ação penal será pública condicionada à representação’. Por isso, sendo retirado da redação final esse dispositivo, a intenção do legislador em não exigir que a vítima represente como condição de procedibilidade foi de que a ação fosse penal pública incondicionada.¹⁸⁰

Da mesma forma, Ana Paula Schewelm Gonçalves e Fausto de Lima, entendem que, tendo a Lei Maria da Penha, a partir de seu artigo 41, afastado a incidência da Lei dos Juizados Especiais, consequentemente o delito de lesões corporais leves passou a desencadear ação pública incondicionada.¹⁸¹

Sobre o tema, ainda dispõem:

[...] apesar da Lei 11.340/06, em seu artigo 16, determinar que nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida só será admitida a renúncia perante o juiz, tal situação não se aplica aos crimes de lesão corporal leve praticadas no âmbito doméstico, somente aos crimes em que o Código Penal expressamente determine que a ação seja condicionada a representação.¹⁸²

Adotando o mesmo posicionamento, Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes afirmam que o dispositivo legal do artigo 16 da lei 11.340/2006 que prevê a “renúncia” da representação, é restrito e referente apenas aos crimes que, por expressa previsão legal, tenham a ação penal condicionada à representação, tais

¹⁷⁹ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista, *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha* (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 182.

¹⁸⁰ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista, *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha* (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 183.

¹⁸¹ GONÇALVES, Ana Paula Schwelm; LIMA, Fausto Gonçalves de. *A lesão corporal na violência doméstica*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8912/a-lesao-corporal-na-violencia-domestica>>. Acesso em: 05 fev. 2013.

¹⁸² GONÇALVES, Ana Paula Schwelm; LIMA, Fausto Gonçalves de. *A lesão corporal na violência doméstica*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8912/a-lesao-corporal-na-violencia-domestica>>. Acesso em: 05 fev. 2013.

como os crimes contra a liberdade sexual, contra a honra e o crime de ameaça.¹⁸³ Assim entendem que a ação penal nos casos de lesão corporal leve decorrente de violência doméstica contra a mulher possui natureza pública incondicionada.

No mesmo sentido, se manifesta Belmiro Pedro Welter:

[...] o legislador optou, corretamente, em transformar o crime de lesão corporal leve em ação pública incondicionada, não permitindo a representação e a conseqüente possibilidade de renúncia (artigos 41 e 16 da Lei Maria da Penha).¹⁸⁴

Sobre o tema Ada Grinover, afirma que exigir da vítima a representação implicaria em medida de despenalizadora constituindo dessa forma grande obstáculo ao poder-dever punitivo do Estado,¹⁸⁵ verbis:

A transformação da ação penal pública incondicionada em ação pública condicionada significa despenalização. Sem retirar o caráter ilícito do fato, isto é, sem descriminalizar, passa o ordenamento jurídico a dificultar a aplicação da pena de prisão. De duas formas isso é possível: a) transformando-se a ação pública em privada; b) ou transformando-se a ação pública incondicionada em ação condicionada. Sob a inspiração da mínima intervenção penal, uma dessas vias despenalizadoras (a segunda) foi acolhida pelo artigo 88 da Lei 9.099/95.¹⁸⁶

Também compactua desse entendimento Guilherme de Souza Nucci:

[...] Quanto à hipótese de violência doméstica, temos defendido ser caso de ação pública incondicionada, afinal, a referência do art. 88 desta Lei menciona apenas a lesão leve, que se encontra prevista no caput do art. 129 do Código Penal, bem como a lesão culposa, prevista no art. 129, § 6º. Não se incluem outras formas de lesões qualificadas (§§ 1º, 2º, 3º e, atualmente, 9º).¹⁸⁷

¹⁸³ GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. Lei da violência contra a mulher: renúncia e representação da vítima. Jus Navigandi, Teresina. Ano 10, n. 1.178, 22 set, 2006. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8965>>. Acesso em: 05 fev. 2013

¹⁸⁴ WELTER, Belmiro Pedro. *A Norma da Lei Maria da Penha*. 2007. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/atuacaomp/not_artigos/id14940.htm> Acesso em: 07 de fev. 2013.

¹⁸⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Juizados especiais criminais: comentários à lei 9.099*. 5. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 226.

¹⁸⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antonio Magalhães, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 213.

¹⁸⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 706.

3.2.2. Do posicionamento jurídico e doutrinário contrário à decisão do STF

O ministro Cezar Peluso, único a divergir do relator, quanto ao entendimento majoritário que permitirá o início da ação penal mesmo que a vítima não tenha a iniciativa de denunciar o companheiro-agressor. Adverte que, se o caráter condicionado da ação foi inserido na lei, houve motivos justificados para isso. Ao analisar os efeitos práticos da decisão afirmou que é preciso respeitar o direito das mulheres que optam por não apresentar queixas contra seus companheiros quando sofrem algum tipo de agressão. Afirma que isso significa o exercício do núcleo substancial da dignidade da pessoa humana, que é a responsabilidade do ser humano pelo seu destino, uma vez que o cidadão é o sujeito de sua história e cabe a ele a capacidade de se decidir por um caminho. Salientou, ainda, que a ação penal pública incondicionada não é o melhor caminho para as famílias que sofrem com a violência doméstica, uma vez que o casal pode fazer as pazes e ser surpreendido com uma condenação penal.¹⁸⁸

Para Damásio de Jesus, atribuir a incondicionalidade à ação penal representaria um retrocesso jurídico inaceitável, uma vez que, em tempos atuais, prepondera o entendimento de que seja estabelecido um Direito Penal de intervenção mínima, de forma que sejam motivadas as composições e as transigências.¹⁸⁹ Segundo ele a ação incondicionada pode piorar a convivência familiar posto que se a ofendida quiser se reconciliar, será impedida, além de que caso sobrevenha a condenação do marido a família pode ser arruinada.¹⁹⁰

¹⁸⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

¹⁸⁹ JESUS, Damásio . Da exigência de representação da ação penal pública por crime de lesão corporal resultante de violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei nº 11.340/2006. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1.670, 27 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10889>>. Acesso em: 07 fev. 2013.

¹⁹⁰ JESUS, Damásio Evangelista. *Da exigência de representação da ação penal pública por crime de lesão corporal resultante de violência doméstica e familiar contra a mulher*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10889/da-exigencia-de-representacao-da-acao-penal-publica-por-crime-de-lesao-corporal-resultante-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher>>. Acesso em: 09 fev. 2013.

Por fim, entende que o propósito da lei foi excluir da legislação a aplicação de penas alternativas, como a multa como a única sanção e a prestação pecuniária, uma vez que o artigo 88¹⁹¹ da Lei n. 9.099/95 não foi revogado nem derogado.¹⁹²

A juíza aposentada Maria Lúcia Karam entende que o Estado ao proteger os direitos fundamentais, não deve contrariar as vontades e direitos das pessoas titulares dos bens cuja tutela se destina, assim afirma que ao proibir um ato que atente contra um agente não pode restringir, ainda que de forma indireta, a liberdade dessa mesma pessoa que a legislação tem como finalidade a sua proteção.¹⁹³

Ressalta que a renúncia e a desistência não seriam válidas se ação penal pública fosse incondicionada, mas no que tange à ação condicionada à representação tais institutos são legais, válidos e eficazes. Assim afirma que a ação penal incondicionada não é a solução que melhor se adéqua para as famílias que convivem com a violência doméstica, haja vista a eficiência da conscientização e do acompanhamento multidisciplinar de todos os envolvidos, no procedimento denominado de intervenção multidisciplinar.¹⁹⁴

Sobre o tema complementa:

Quando se insiste em acusar da prática de um crime e ameaçar com uma pena o parceiro da mulher, contra sua vontade, está se subtraindo dela, formalmente dita ofendida, seu direito e seu anseio a livremente se relacionar com aquele parceiro por ela escolhido. Isto significa negar-lhe o direito à liberdade de que é titular, para tratá-la como se coisa fosse, submetida à vontade dos agentes do Estado que, inferiorizando-a e vitimizando-a, pretendem saber o que seria melhor para ela, pretendendo punir o homem com quem ela quer se relacionar – e sua escolha há de ser respeitada, pouco importando se o escolhido é ou não um agressor – ou que, pelo menos, não deseja que seja punido.¹⁹⁵

¹⁹¹ Artigo 88 Lei 9.099/195

¹⁹² JESUS, Damásio Evangelista de. *Da exigência de representação da ação penal pública por crime de lesão corporal resultante de violência doméstica e familiar contra a mulher*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10889/da-exigencia-de-representacao-da-acao-penal-publica-por-crime-de-lesao-corporal-resultante-de-violencia-domestica-e-familiar-contr-a-mulher>>. Acesso em: 09 fev. 2013.

¹⁹³ KARAM, Maria Lúcia. *Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal*. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/_imprime.php?id=3328&idBol=198>. Acesso em: 09 fev. 2013.

¹⁹⁴ KARAM, Maria Lúcia. *Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal*. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/_imprime.php?id=3328&idBol=198>. Acesso em: 09 fev. 2013.

¹⁹⁵ KARAM, Maria Lúcia. *Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal*. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/_imprime.php?id=3328&idBol=198>. Acesso em: 09 fev. 2013.

Para a promotora de justiça Carla Campos Amico o intuito da Lei Maria da Penha ao afastar a aplicação da Lei dos Juizados Especiais em seu artigo 41, se restringe a não se aplicar os institutos despenalizadores da composição civil, transação penal, suspensão condicional do processo e o procedimento do rito sumaríssimo, uma vez que essa lei visa agravar a situação do agressor que pratica violência doméstica contra a mulher. Assim entende que a representação não constitui instituto despenalizador, pois é uma condição de procedibilidade da ação penal pública que tem em vista privilegiar a pessoa e a vontade da vítima e não a figura do autor da agressão.¹⁹⁶ Sobre os ensinamentos da promotora, destaca-se, ainda:

Na hipótese de lesão corporal de natureza leve ou culposa, o ilícito afeta imediatamente o interesse do particular e somente mediatamente o interesse público. Portanto, a instauração da investigação policial e posteriormente da própria ação penal, deve estar condicionada à vontade do ofendido. Esse é o contexto da Lei nº 11.340/2006, propiciar à vítima mulher a discricionariedade de avaliar a necessidade de intervenção do Estado em sua relação doméstica e familiar.¹⁹⁷

No mesmo sentido posiciona-se Emanuel Pinto ao dizer:

[...] argumento em prol de se entender que a Ação ainda deve ser tida como condicionada à representação. Diz ele, que acaso entenda-se que a Ação Penal passou a ser pública incondicionada, estar-se-ia diante de um absurdo jurídico. É que a lei estaria prevendo como pública incondicionada a Ação para um crime como o de lesão corporal leve praticado em violência doméstica, enquanto que outro, muito mais grave, como o estupro praticado em situação de violência doméstica, continuaria a ser condicionado à representação.¹⁹⁸

¹⁹⁶ AMICO, Carla Campos. Violência doméstica e familiar contra a mulher: necessidade de representação da vítima em caso de lesão corporal leve e culposa. Disponível em <<http://www.adepolalagoas.com.br/-artigo/violencia-domestica-e-familiar-contra-mulher-representacao-caso-de-lesao-corporal-leve-e-culp>>. Acesso em: 09 fev. 2013.

¹⁹⁷ AMICO, Carla Campos. Violência doméstica e familiar contra a mulher: necessidade de representação da vítima em caso de lesão corporal leve e culposa. Boletim IBCCRIM, v. 14, n. 170, p. 18-19, 2007.

¹⁹⁸ PINTO, Emanuel Lutz. Brevíssimas considerações sobre a (in)exigência da representação. Violência doméstica. Lei Maria da Penha. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1.249, 2 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9229>>. Acesso em: 11 fev. 2013.

3.3. O avanço jurídico operado pela incondicionalidade da ação penal

Conforme demonstrado pelo estudo, a ação penal nos casos de violência doméstica e familiar praticado contra a mulher, no âmbito de suas relações, passou a ser pública incondicionada.

A violência doméstica contra a mulher é uma das agressões de gênero mais explícitas que, em face de uma cultura patriarcal e machista na qual prevalece como característica do homem a autoridade e, da mulher, a submissão, se estabeleceu nas relações entre homem e mulher ocasionada muitas vezes pela desigualdade de poder existente entre os dois sexos.¹⁹⁹

Sendo assim, não há uma igualdade de partes quando se fala em violência doméstica, de modo que não cabe à mulher vítima da violência familiar de gênero definir quanto, quando e como o agressor deve ser punido, pois ela não está em condições de exercer livremente a sua vontade, haja vista que sempre há preponderância, de fato, do agressor sobre a vítima de violência doméstica. Logo é evidente que o dever de punição é do Estado, por excelência, razão pela qual se faz necessário que o crime de lesão corporal leve, cometido contra a mulher no âmbito de suas relações, deve ser processado mediante ação penal pública incondicionada, a fim de que seja realmente efetiva a punição pelo Estado sobre o autor das agressões domésticas.²⁰⁰

Permanecer com a exigência da condição de representação da mulher agredida nos crimes de lesão corporal leve, não se coaduna com a criação da Lei Maria da Penha que visa dar efetividade ao artigo 226 da Constituição Federal, pois as vítimas continuariam sendo agredidas, e os agressores continuariam contanto com os institutos despenalizadores da conciliação, da transação penal e a condenação ao pagamento de cestas básicas e penas restritivas de direito e, o Estado estaria isento de responsabilidade quanto à proteção da mulher e de sua família, persistindo o quadro de violência domiciliar.²⁰¹

¹⁹⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema penal x cidadania mínima: códigos de violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 117 e 236.

²⁰⁰ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008. p. 210

²⁰¹ DIAS, Maria Berenice. *Lei Maria da Penha é constitucional e incondicional*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-13/maria-penha-lei-constitucional-incondicional>>. Acesso em: 06 fev. 2013.

É notório que a Lei Maria da Penha tem como intuito endurecer a disciplina dos crimes cometidos com violência doméstica e familiar, para tanto, criou vários mecanismos legais que inovaram a disciplina antes tratada pela Lei dos Juizados Especiais, conforme demonstrado anteriormente, além de que em toda sua extensão, a lei traz indicativos inequívocos de que visa concretizar o dever estatal de tratar com maior rigor a violência doméstica e intrafamiliar de gênero. Conforme o ensinamento de Paulo Bonavides não se pode admitir que uma lei criada para punir, prevenir e coibir a violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar seja interpretada de forma que traga benefício processual em favor do autor das agressões. Em casos assim, melhor invocar a função inibidora e repressiva da Lei Maria da Penha, ou a sua motivação sócio-histórica, para amparar os valores culturais e da civilização, bem como da justiça e da paz.²⁰²

Deste modo conclui-se que a Lei 11.340/2006 foi editada com o objetivo de assegurar uma proteção mais eficiente e eficaz à mulher, assim o Supremo Tribunal Federal ao dar interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, inciso I, 16 e 41, determinado que a ação penal para os crimes de lesão corporal leve será a pública incondicionada garante de fato o respeito aos direitos fundamentais da mulher, haja vista que condicionar a ação penal à representação da ofendida é perpetuar, por ausência de resposta penal adequada, ao quadro de violência física contra a mulher e, com isso, a violação do princípio da dignidade da pessoa humana.²⁰³

No contexto brasileiro em que mulher desde o princípio está em uma situação de desigualdade faz-se necessário a intervenção de forma mais rígida do Estado quando se fala em violência doméstica e familiar perpetrada contra a mulher, de maneira que o Direito Penal, em que pese o seu caráter subsidiário, tenha justificada a sua incidência no âmbito doméstico e familiar, independentemente da vontade da vítima, pois conforme já salientado, esta se encontra em uma situação de vontade viciada.²⁰⁴

²⁰² BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2008.

²⁰³ DIAS, Maria Berenice. *Lei Maria da Penha é constitucional e incondicional*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-13/maria-penha-lei-constitucional-incondicional>>. Acesso em: 06 fev. 2013.

²⁰⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

Portanto, não só o texto constitucional, como o Direito Penal contemporâneo reclamam uma intervenção mais incisiva do Estado no tocante aos crimes cometidos no âmbito doméstico e familiar contra a mulher. Assim, é forçoso o reconhecimento de que a ação penal pública incondicionada como forma de processamento dos crimes de lesão corporal leve praticado contra a mulher em situação de violência doméstica representa um avanço jurídico aos direitos das mulheres, uma vez que a intervenção do estado vem para proporcionar meios e mecanismos que possibilitem o reequilíbrio das relações de poder imanente ao âmbito doméstico e familiar, assim conforme ressalta Leda Maria Hermann, o Estado ao reconhecer a condição hipossuficiente da mulher que é vítima de violência doméstica de gênero, não invalida sua capacidade de reger a própria vida e administrar os próprios conflitos, objetiva-se no caso, garantir uma intervenção estatal positiva, voltada a proteção da mulher e não a sua tutela.²⁰⁵

²⁰⁵ HERMANN, Leda Maria. *Maria da Penha Lei com nome de mulher. violência doméstica e familiar*. Campinas: Servanda, 2007. p. 86

CONCLUSÃO

A Lei Maria da Penha cria mecanismos para prevenir, punir e erradicar a violência praticada contra a mulher no âmbito doméstico e familiar. Tal lei surgiu da necessidade de se dar um tratamento diferenciado para as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, uma vez que a lei visa proporcionar um tratamento igualitário conforme os princípios constitucionais, bem como satisfaz as exigências de todas as convenções sobre a eliminação de todas as formas de discriminação e erradicação da violência contra a mulher, ratificadas pelo Brasil.

Até o advento da Lei Maria da Penha os crimes de violência doméstica e familiar praticado contra a mulher, que em sua maioria se traduz no crime de ameaça e lesão corporal, eram considerados crimes de menor potencial ofensivo, e por isso eram submetidos aos Juizados Especiais Criminais, no rito da Lei 9.099/1995, que embora fosse um modelo de justiça penal mais célere que aplicava os institutos despenalizadores da composição civil, da transação penal, da suspensão condicional do processo e até mesmo a exigência de representação da vítima para o prosseguimento da ação penal nos crimes de lesões corporais leves e culposas, não era eficaz uma vez que o que ao autor das agressões não era aplicada uma punição severa, já que geralmente a punição consistia em pagamento de cestas básicas ou penas restritivas de direito, o que gerava impunidade quanto ao crime praticado.

Diante do tratamento ineficaz dado aos crimes de violência doméstica e familiar contra mulher tornou-se necessária a criação de uma lei que pudesse assegurar a dignidade das mulheres, ocasião em que surge a Lei 11.340/2006. A ação afirmativa e discriminatória contida na referida lei é legítima e essencial para o combate à violência doméstica e familiar de gênero. Sendo assim a Lei Maria da Penha deixa de tratar os crimes de violência doméstica praticados contra a mulher como crimes de menor potencial ofensivo, retirando para tanto a possibilidade de aplicação da Lei 9.099/1995.

Em razão da Lei Maria da Penha ter afastado a Lei dos Juizados Especiais surgiu uma divergência doutrinária quanto à forma de se processar os crimes de lesão corporal leve praticado contra a mulher no âmbito das relações familiares e

domésticas, uma corrente doutrinária entendia que tal crime voltava a ser de ação penal pública incondicionada conforme a regra geral para o processamento de crimes contido no artigo 100 do Código Penal, ao passo que a outra corrente entendia que os crimes de lesão corporal leve deveriam ser processados mediante ação penal condicionada à representação, uma vez que entendiam que o legislador ao afastar a aplicação da Lei 9.099/1995 da Lei Maria da Penha só fazia referência aos institutos despenalizadores.

Diante disso, o Supremo Tribunal Federal com o julgamento da ADI n. 4.424, pacificou o entendimento de que nos crimes de lesão corporal leve praticado contra a mulher no âmbito de suas relações domésticas e familiares é processado mediante ação penal pública incondicionada, dentre as diversas fundamentações que os ministros utilizaram em seus votos destacam-se as diferenças advindas de um contexto histórico em que a mulher figurava sempre no pólo da submissão, o medo da vítima de denunciar e prosseguir com a representação, a preservação e proteção da dignidade humana da mulher e o fato de que deixar a atuação do Estado a cargo da vítima cuja manifestação de vontade está viciada, não se coaduna com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo um dever do Estado assegurar a proteção da vítima.

Assim, o Supremo Tribunal Federal ao julgar aos artigos 12, inciso I, 16 e 41 da Lei 11.340/2006 conforme o texto constitucional concedeu a efetiva proteção a mulher vítima de violência doméstica, uma vez que o Estado terá uma reação efetiva na prevenção e repressão dos atos criminosos de violência doméstica e familiar perpetrados contra a mulher, pois ao passo que a ação penal passa a ser pública incondicionada basta a *notitia criminis* por parte de qualquer pessoa para que o Ministério Público possa oferecer a denúncia ou requisitar a instauração de inquérito policial.

A Lei Maria da Penha é uma norma fundamental para a concretização da garantia constitucional prevista no artigo 226 e dos preceitos da Convenção de Belém do Pará, que visam à tutela efetiva dos direitos fundamentais da mulher no âmbito doméstico e familiar.

Assim, a necessidade, ou não, de representação para a deflagração de ação penal pela prática do crime lesão corporal leve no âmbito das relações domésticas e familiares diz respeito à própria amplitude dos direitos subjetivos da mulher. Isso

porque ela conta com incondicionada proteção estatal, pois a Constituição lhe garantiu proteção, ao instituir o dever do Estado de criar todos os mecanismos protetivos da mulher e da família, como base da sociedade.

Nesse sentido, em face da finalidade da lei, a ação penal no caso de lesões corporais leves perpetradas contra a mulher no âmbito de suas relações domésticas e familiares é pública incondicionada, logo é imprescindível o reconhecimento da decisão do Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI n. 4.424, pois tal decisão se coaduna com o conteúdo jurídico do princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Desta forma, condicionar a ação penal à representação da ofendida é perpetuar, por ausência de resposta penal adequada, a situação de violência física em que se encontra a mulher, e, com isso, a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A Lei Maria da Penha foi editada com o objetivo de assegurar uma proteção mais eficiente à mulher agredida, devendo a ação penal para o processamento de crimes de lesão corporal leve ser a pública incondicionada, para garantir-lhe de fato o respeito a seus direitos fundamentais. Esta lei, em toda a sua extensão, visa concretizar o dever do estado de tratar com mais rigor a violência doméstica e familiar, de modo que, impor à mulher agredida o ônus de representar contra o agressor, para que ação penal tenha curso, é desconhecer as implicações dessa forma de violência específica.

Sendo assim, é evidente que o processamento dos crimes de lesão corporal leve por meio de ação penal pública incondicionada representa um avanço jurídico aos direitos das mulheres estando em perfeita sintonia com o objetivo principal da Lei Maria da Penha, com o compromisso constitucional previsto no artigo 226, o qual determina que o Estado criará mecanismos para coibir a violência no âmbito das suas relações familiares atendendo as exigências contidas nas Convenções sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres e sobre a Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012.

_____. ADI 4.424. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012, petição inicial. Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/temas-de-atuacao/mulher/combate-violencia/atuacao-do-mpf/ADI-4424-leimariadapenha_PGR.pdf> Acesso em: 11 fev. 2013.

_____. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. Participação do Brasil na 29ª Sessão do Comitê para eliminação da discriminação contra a mulher. Brasília: CEDAW, 2004.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. [Home Page], Brasil, 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em: 20 abr. 2012.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A função social da família. o reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art. 5º, II, parágrafo único, da Lei 11.340/2006. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Ano 8, n. 39.

AMICO, Carla Campos. Violência doméstica e familiar contra a mulher: necessidade de representação da vítima em caso de lesão corporal leve e culposa. Disponível em <<http://www.adepolalagoas.com.br/artigo/violencia-domestica-e-familiar-contra-mulher-representacao-caso-de-lesao-corporal-leve-e-culp>>. Acesso em: 09 fev. 2013.

_____. Violência doméstica e familiar contra a mulher: necessidade de representação da vítima em caso de lesão corporal leve e culposa. *Boletim IBCCRIM*, v.14, n.170, p.18-19, 2007.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema penal x cidadania mínima: códigos de violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2008.

CAMPOS, Carmen Hein. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

Caderno de Saúde Pública. *Gender-based abuse: The global epidemic*. Rio de Janeiro, 1994. p. 135. Apud: CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias.

Violência Doméstica Contra a Mulher no Brasil: Análise da Lei “Maria da Penha”, nº 11.340/06. Salvador – Bahia: Jus Podium, 2007. p. 56.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. A Violência Doméstica como Violação dos Direitos Humanos. *Jus Navigandi*, Teresina. Ano 10, n. 901, 21 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7753>>. Acesso em: 27 set. 2012.

CONTI, José Maurício. Violência doméstica. Proposta para a elaboração de lei própria e criação de varas especializadas. *Jus Navigandi*. Teresina. Ano 6, n. 55, mar. 2002.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre justiça e os crimes contra as mulheres*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.

_____. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Flávio Luiz. Violência doméstica: mais uma lei puramente simbólica. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre: Síntese, ano 5, v. 5, n. 27. p. 7-8, ago./set. 2004.

GOMES, Flávio Luiz; BIANCHINI, Alice. Lei da Violência contra a mulher: inaplicabilidade da lei dos Juizados Criminais. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília: Consulex, ano 10, n. 235, 31 out. 2006.

_____. Lei da violência contra a mulher: renúncia e representação da vítima. *Jus Navigandi*, Teresina. Ano 10, n. 1.178, 22 set, 2006. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8965>>. Acesso em: 05 fev. 2013

_____. *Aspectos criminais da lei de violência contra a mulher*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_-html/article.php?story=20060828151003538>. Acesso em 20 set. 2012

_____. *Competência criminal da lei de violência contra a mulher*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20060904210631861&mode=print>. Acesso em: 20 out. 2012

GONÇALVES, Ana Paula Schwelm; LIMA, Fausto Gonçalves de. *A lesão corporal na violência doméstica*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8912/a-lesao-corporal-na-violencia-domestica>>. Acesso em: 05 fev. 2013.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal Parte Geral*. 8. ed. Niterói: Impetus, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antonio Magalhães, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Juizados especiais criminais: comentários à lei 9.099*. 5. ed. São Paulo: RT, 2005.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá e MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Lei Maria da Penha. Aspectos criminológicos, de política criminal e do procedimento penal*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

HERMANN, Leda Maria. *Violência doméstica e os juizados especiais criminais: a dor que a Lei esqueceu*. 2. ed. São Paulo: Servanda, 2004.

_____. *Maria da Penha Lei com nome de mulher. Violência doméstica e familiar*. Campinas: Servanda, 2007.

JAIME, Silena. Violência doméstica: a prevenção como caminho. *Jus Navigandi*, Teresina. Ano 10, n. 1.182, 26 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8972>>. Acesso em: 20 set. 2012.

JESUS, Damásio. *Violência contra a mulher*. Correio Braziliense, Brasília, 8 maio 2006, Caderno Direito e justiça.

JESUS, Damásio. Da exigência de representação da ação penal pública por crime de lesão corporal resultante de violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei nº

11.340/2006. *Jus Navigandi*, Teresina. Ano 12, n. 1.670, 27 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10889>>. Acesso em: 07 fev. 2013.

JESUS, Damásio. *Da exigência de representação da ação penal pública por crime de lesão corporal resultante de violência doméstica e familiar contra a mulher*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10889/da-exigencia-de-representacao-da-acao-penal-publica-por-crime-de-lesao-corporal-resultante-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher>>. Acesso em: 09 fev. 2013.

KARAM, Maria Lúcia. *Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal*. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/_imprime.php?id=3328&idBol=198>. Acesso em: 09 fev. 2013.

KNIPPEL, Edson Luz e NOGUEIRA, Maria Carolina de Assis. *Violência Doméstica a Lei Maria da Penha e as Normas de Direitos Humanos no Plano Internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010.

MENEGHEL, Stela Nazareth. *Rotas críticas mulheres enfrentando a violência*. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

MISAKA, Marcelo Yukio, *Violência doméstica e familiar contra a mulher: em busca do seu conceito*. Porto Alegre: Juris Plenum, 2007

NASCIMENTO, Lucidalva Maria do. *Violência doméstica e sexual contra as mulheres*. Disponível em <<http://168.96.200.17/ar/libros/brasil/pesqui/lucidalva.rtf>>. Acesso em: 01 out. 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PINTO, Emanuel Lutz. Brevíssimas considerações sobre a (in)exigência da representação. Violência doméstica. Lei Maria da Penha. *Jus Navigandi*, Teresina. Ano 11, n. 1.249, 2 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9229>>. Acesso em: 11 fev. 2013.

PROJETO Gênero, violência e direitos humanos – Novas questões para o campo de saúde. Disponível em: <<http://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/SSAUDE/Programas-/MULHER/CARTVIOL.PDF>> Acesso em: 20 mar. 2012.

SANTILLI, Juliana. *Violência doméstica*. Correio Braziliense. Brasília, 5 nov. 2001.

SILVA, Luciane Lemos da; COELHO, Elza Berger; CAPONI, Sandra Noemi. *Violência silenciosa: violência psicológica como condição da violência física doméstica*. Disponível em: <<http://www.interface.org.br/>>. Acesso em: 29 out. 2012.

SOARES, Bárbara Musumeci. *Mulheres invisíveis: violência conjugal e as novas políticas de segurança*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

SOUZA, Celso Jerônimo; CARVALHO, Ricardo Coelho e EVANGELISTA, Samoel Martins. Violência Doméstica e a natureza Jurídica da Ação Penal. *Revista Jurídica Consulex*, v. 11, n. 257. p. 62, set. 2007.

SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher. Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. *O que é violência contra a mulher*. São Paulo: Brasiliense, 2002

Violência doméstica e a natureza jurídica da ação penal. *Revista Jurídica Consulex*. Ano 11 n. 257. p. 62 – 63.

WALKER, Lenore. *Teoria dos ciclos da violência conjugal. Violência Contra Mulher e Saúde: um olhar da mulher negra*. São Paulo: Casa de Cultura da Mulher Negra, 2004.

WELTER, Belmiro Pedro. *A Norma da Lei Maria da Penha*. 2007. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/atuacaomp/not_artigos/id14940.htm> Acesso em: 07 de fev. 2013.